أسهل المدارك
شرح إرشاد السالك
في فقه إمام الأئمة مالك

لجامعه الفقير لرحمة ربه
أبي بكر بن حسن الكشناوي

الجزء الثالث

الطبعة الثانيـة

دار الفكر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحجر والصلح والحمالة والحوالة

يعنى أن هذا الكتاب مشتمل على بيان ما يتعلق بأحكام الأشياء الأربعة وهى الحجر والصلح والحمالة والحوالة ، وفى كُلٍّ منها أحكام ومسائلُ مستقلة تتعلق بها ، وستقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى فبدأ بما يتعلق بالحجر اهتماماً بشأنه لأنه ضرورى فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يَحْجُرُ عَلَى الصَّغِيرِ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوِ الْحَاكِمُ ﴾ الحجر لغة المنع ، وشرعاً صفة حُكمية توجب منعَ موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته ، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه فى تبرعه بزائد على ثلث ماله . ثم اعلم أن الولىّ الذى له حق الحجر والولاية هو الأب فى ولده الصغير سواء كان ذكراً أو أنثى . ثم بعد الأب وصيه يقوم بولاية المحجور ، ثم لمن أوصى به الوصى؛ لأن وصىّ الوصىّ كالوصى ، فإن لم يكن الأب كأن مات أو غاب غيبة بعيدة ولم يوص كانت الولاية فى شئون الصغير للحاكم الشرعى أو من يقوم مقامه فى مصلحة الصغير ، وإن لم يوجد حاكم شرعى فالولاية واجبة لجماعة المسلمين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ أَوْ يُؤْنَسَ رُشْدُهُ بِإِصْلَاحِهِ الْمَالَ وَالْأُنثَى مَدْخُولاً بِها » يعنى أن غاية الحجر فى الصغير إلى بلوغه رشيداً[1] أو يُؤنس رُشده بإصلاح المال . قال الدردير فى أقرب المسالك : والصبي لبلوغه رشيداً فى ذى الأب ، وفك الوصى والمقدّم ، وزيد فى الأنثى دخول زوج بها وشهادة العدول بحفظها . والحاصل أن الصبي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج إلى فك الحجر عنه من أبيه ، بخلاف المقدم

(١) لقوله تعالى : وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم . الآية .

والوصى فيحتاج بأن يقول للعدول : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم فى الفك ، وزيد على البلوغ والرشد وفك الوصى والمقدم فى الأنثى دخول زوج بها بالفعل وشهادة العدول بحفظها مالها ، وإنما احتيج للإشهاد لأن شأن النساء الإسراف ، فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين اه انظر حاشية الصاوى عليه .

قال ر ه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ ﴾ المراد بالعدالة هنا حسن التصرف كما فى حاشية الصاوى ، وبعبارة أخرى : لا تشترط العدالة فى دعوى البلوغ وعدمها لأنها لا اعتبار بها هنا ؛ لأنها تارة تقبل وأخرى ترد . قال العلامة الجزيرى فى فقه المذاهب : وإذا ادعى الصغير البلوغ أو عدمه فإن له حالتين : الحالة الأولى أن يشك فى صدقه ، وفى هذه الحالة ثلاث صور : الصورة الأولى أن يدعى البلوغ ليأخذ مالاً أو ليُثبت عليه مالا للغير ، فالأول كأن يدعى البلوغ ليأخذ سهمه فى الجهاد ، والثانى كأن يدعى عليه شخص بأنه أتلف له مالاً اؤتمن عليه وأنه بالغ فأقر بذلك وخالفه الولى . وفى هذه الصورة لا تسمع دعواه مع الشك فيها . الصورة الثانية أن يدعى البلوغ ليثبت طلاقه من امرأته ، أو يدعى عدم البلوغ ليفر من إثبات طلاقها ، وفى هذه الصورة تقبل دعواه إثباتاً ونفياً . الصورة الثالثة أن يدعى البلوغ ليفر من عقاب جناية ارتكبها ، وفى هذه الصورة تقبل دعواه مع الشك فى صدقه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات . أمّا إذا ادعى البلوغ ليثبت على نفسه جناية فإنه لا يصدق مع الشك لهذه العلة . الحالة الثانية ألّا يشك فى صدقه ، وفى هذه الحالة تقبل دعواه فى الأموال أيضا إثباتاً ونفياً . فإذا ادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه فى الجهاد أو ليأخذ مالاً مشروطاً ببلوغه أو نحو ذلك فإن دعواه تقبل حيث لم يشك فى صدقه،

وكذلك تقبل فى الأمور الدينية المتوقفة على البلوغ كالإمامة وتكملة عدد جماعة الجمعة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْبُلُوغ بِالْإِنْبَاتِ أَوْ بُلُوغِ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً . وقَالَ ابْنُ وهْبٍ : خَمْسَ عَشْرَةَ وَيُزَادُ فِي الْأُنْثَى الْحَيْضُ والْحَمْلُ ﴾ يعنى أن علامة البلوغ تكون بالأشياء المعلومة ، منها خروج المنى من الذكر يقظة أو مناماً . ومنها ظهور الحمل والحيض فى الأنثى . ومنها بلوغ ثمانى عشرة سنة على المشهور ، وقيل خمس عشرة وهو قول ابن وهب ، لحديث ابن عمر ، وهو مشهور مذهب الشافعى . ومنها إنبات شعر العانة الخشن غير الزغب ؛ فإنه ليس بعلامة البلوغ ، ومتى نبت شعر العانة الخشن كان ذلك علامة على التكاليف بالنسبة لحقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما ، وحقوق عباد الله على التحقيق . ومنها نتن الإبط . ومنها فرق أرنبة الأنف . وأمّا إنبات شعر اللحية والشارب فإنهما ليسا بعلامة ، فقد يبلغ الإنسان قبل أن ينبت له شىء من ذلك بزمن طويل . ومنها غلظ الصوت ، قال المازرى : البلوغ هو قوة تحدث فى الصبى يخرج بها عن حالة الطفولية إلى حالة الرجولية ، وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد ، فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها اه . قال الشيخ يوسف بن عمر فى كتاب الصيام فى شرح الرسالة : ولا قائل باعتبار التنهيد فى الأنثى اه نقله الحطاب . قلت : وما ذكره الشيخ يوسف من قوله : ولا قائل باعتبار التنهيد خلاف ما فى حاشية الصاوى على الجلالين من قوله : ومن علامات البلوغ الحيض وكبر الثدى للإناث ، ونبات العانة ونتن الإبط وفرق الأرنبة وغلظ الحنجرة ، فإذا وجدت تلك العلامات حكم ببلوغه عند مالك ، وأمّا عند الشافعى فلا يحكم بالبلوغ إلا بالاحتلام أو الحيض أو بلوغ خمس عشرة سنة وما عدا ذلك علامة على البلوغ ولا يحكم عليه به اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ويُخْتَبَرُ بِحُسْنِ تَصرفِهِ ﴾ يعنى أن المحجور يختبر بحسن تصرفه فى ماله ، فإذا حَسُن تصرفه وعدِم تبذيره فى المال فحينئذ ينفك عنه ويدفع له ماله

بالبينة وهو معنى قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » إلى قوله « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم» الآية قال ابن رشد : حد الرشد حسن النظر فى المال ووضع الأمور فى مواضعها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ ٱلْوَصِيِّ فِي دَفْعِ ٱلْمَالِ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، كَدَعْوَاهُ دَفْعَ نَفَقَتِهِ إِلَى حَاضِنَتِهِ ﴾ قال فى الرسالة : وكذلك على ولى الأيتام البينة أنه أنفق عليهم أو دفع إليهم ، وإن كانوا فى حضانته صدق فى النفقة فيما يشبه ، ونحوه فى المدونة . وقال فيها : ويصدق فى الإنفاق عليهم إن كانوا فى حجره مالم يأت بسرف . قال عياض قال مالك وابن القاسم وأشهب : بعد يمينه ، قال : هذا لا يختلف فيه . قال أبو عمر : ولو أراد الوصى أن يحاسب بما لا بدّ منه ولا يشك فيه ويسقط مازاد فلا يمين عليه . قال عياض : لا بدّ من يمينه لاحتمال استغناء اليتيم عن مثل تلك النفقة التى لا شك فيها أياماً متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد . ومفهوم ماهنا أنه إذا ادّعى مالا يشبه لا يقبل ، ونحوه عن الموازية اه نقله الشيخ زروق فى شرحه على الرسالة فالواجب على ولى الأيتام البينة عند الدفع للآية المذكورة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُوَسَّعُ عَلَيْهِ بِحَسَبِ مَالِهِ وَمَأْلُوفِهِ ﴾ يعنى على الوصى أن يوسع لمحجوره بحسب الحال والمال فى نفقته وكسوته على حسب المألوف فى طبيعته بمراعاة المعروف والمصلحة فى شأنه بدون إسراف ولا تقتير فى ذلك ، لأن خير الأمور أوسطها كما ورد . قال الدردير فى أقرب المسالك : وللوصى اقتضاء الدّين وتأخيره لنظر ، والنفقة عليه بالمعروف كختنه وعرسه وعيده ودفع نفقة له قلّت . وإخراج فطرته وزكاته ، ودفع ماله قراضاً وإبضاعاً ، ولا يعمل به ولا يشترى من التركة ، وتعقب بالنظر إلّا ماقلّ وانتهت فيه الرغبات ، والقول له فى النفقة وقدرها إن أشبه بيمين لا فى تاريخ الموت ولا فى الدفع بعد الرشد إلا لبينة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ تَنْمِيَةُ مَالِهِ فَإِنْ كَانَ فَقِيراً فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ﴾ يعنى للوصى تنمية مال اليتيم الذى فى حجره بالتجارة فيها بنفسه[1] أو يدفعها قراضاً لغيره لمصلحة لليتيم فى الربح ، لكن ذلك ليس بواجب على الوصى . قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : بل يندب له ذلك . وقول عائشة « اتجروا فى مال اليتامى لا تأكلها الزكاة » حمله ابن رشد على الندب . وقال الشافعى بوجوب التنمية على حسب الطاقة أخذاً بظاهر الحديث اه .

قوله : فإن كان فقيراً فله أجرة مثله : أى لقوله سبحانه وتعالى « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » قال الحافظ السيوطى : بقدر أجرة عمله ، أى مالم تزد على كفايته وإلاّ فله كفايته فقط ، وهذا مذهب الشافعى . وعند مالك : له أجرة مثله مطلقاً زادت على كفايته أولا اه بطرف من الصاوى عليه . قال فى أقرب المسالك : ويتصرف الولى بالمصلحة ؛ فله ترك شُفعةٍ وقِصاصٍ فيسقطان ، ولا يعفو مجاناً ، ولا يبيع عقارَ يتيمٍ إلاّ لحاجة بينةٍ أو غبطة ، أو لخوفٍ عليه من ظالم ، أو لكونه موظفاً أو حصةٍ أو قلةِ غلته ، أو بين ذميين ، أو جيران سوء ، أو فى محل خوف ، أو لإرادة شريكه بيعاً ولا مال له ، أو لخشية انتقال العمارة ، أو الخراب ولا مال له ، أو له مال والبيع أولى فيستبدل له خلافَهُ اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّفِيهِ الْحَاكِمُ ﴾ بكسر الهاء المكفوفة معطوف على الصغير فى قوله : يحجر على الصغير أبوه أو وصيه أو الحاكم . والمعنى ويتولى الحجْر على السفيه الحاكمُ . قال ابن جُزى : فإذا ثبت سفهه حجر عليه القاضى وإن كان كبيراً خلافاً لأبى حنيفة اه . قال الدردير : والسفه : التبذير بصرف المال فى

---

(١) قيل لا يتجربها بنفسه فإن عمل كان الربح له على المعتمد كالمودع والغاصب : ذكره النفراوى عند قول صاحب الرسالة : وللوصى أن يتجر بأموال اليتامى . انظره هناك وهو كلام وجيه .

معصية كخمر وقمار ، وفى معاملةٍ بغبن فاحشٍ بلا مصلحة أو فى شهواتٍ على خلاف عادة مثله ، أو بإتلافه هدراً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُفَكُّ حَجْرُهُ بِإِصْلَاحِهِ الْمَالَ كَالْمَجْنُونِ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى : للقاضى ترشيد المحجور إذا ثبت عنده رشده سواء كان بوصى أو بغير وصى ، وتقدم لنا أن المحجور يختبر بحسن تصرفه فى ماله ، فإذا تحقق حسن تصرفه وعدم تبذيره فى المال بعد إثبات بلوغه ورشده فحينئذ ينفك حجره . قال الجزيرى : وصورة الفكِّ أن يقول الْوَصِىُّ لعدلين أو أكثر : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان محجورى ، وأطلقت له التصرف ، وملكت له أمره لما قام عندى من رشده وحفظه لماله اه . وما تقدم من صفة الفك عن السفيه ومثله المجنون كما فى المصنف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُتْبَعُ بِمَا اسْتَدَانَهُ حَالَ حَجْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ ﴾ قال الرجراجى فى كتاب المأذون : ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن فى ذمته اه . وفى التلقين : من استدان من المحجور عليه دينا بغير إذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه كالسفيه والصغير ، ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق إلاّ أن يفسخه عنه السيد قبل عتقه اه نقلهما الحطاب . وأما تصرفات المحجور قبل الحجر ففيه قولان . قال فى أقرب المسالك : وتصرف الذكر قبل الحجر عليه ماض أى لازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عوض كعتق ؛ لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود ، وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه . وقال ابن القاسم : لا يمضى ، فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الردُّ أو الإجازة ، وله إذ رشد ، والمعتمد الأول اه . انظر حاصله فى حاشية الصاوى عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ الْعَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ مَالَمْ يُسْقِطْهُ سَيِّدُهُ وَهُوَ يَمْلِكُ مِلْكاً مُزَلْزَلاً وَلِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ ﴾ يعنى أن العبد إذا عتقه سيده يتبع فى

ذمته بما استدانه بغير إذن إلاّ أن يسقطه السيد قبل العتق فيسقط . وقوله : وهو يملك ملكاً مزلزلاً يعنى غير تامّ . قال شارح الرسالة : وما ذكره من أن ما بيد العبد له الخ مبنى على أنه يملك لكن ملكه غير تامٍ . وقيل لا يملك ، وبنوا على ملكه جواز وطء السيد لجارية عبده وعدم وجوب الزكاة فى مال العبد لعدم كمال الملك ، وبنوا على عدم الملك أيضاً أنه إذا اشترى العبد من يعتق على سيده فإنه يعتق على السيد اه . ويؤيد القول بعدم الملك التّامّ قوله : ولسيده انتزاعه ، ويدل على أنّ له ملكاً إلاّ أن ينزع السيد منه قول أبى محمد فى الرسالة وغيرها : ومالُ العبد له إلاّ أن ينتزعه السيد ، فإن أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه ، هذا يدل على أن ماله ملك له ، وهو نص المدونة وهو المشهور فى المذهب اه بمعناه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبَرُّعَاتُ الزَّوْجَةِ فِى ثُلُثِهَا،وَلِلزَّوْجِ رَدُّ الزَّائِدِ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهَا أَوْ إِبَانَتِهَا مَضَى ﴾ يعنى إذا تبرعت المرأة بأكثر من ثلث مالها فلزوجها رد الزائد ما دامت فى عصمته ، وإن حصلت الفرقة بموت أو طلاق بائن ولم يعلم بذلك مضى ما فعلت من التبرع . قال ابن جزى : وأمّا المرأة فإنما يحجر عليها إذا كانت ذات زوج أن تتصرف بغير عوض كالهبة والعتق فيما زاد على ثلث مالها ، خلافاً لهما أى للشافعى وأبى حنيفة ، وإذا تصرفت فى أكثر من الثلث فقيل : تبطل الزيادة على الثلث خاصة . وقيل : يبطل الجميع . ولها التصرف بعوض فى جميع مالها وبغير عوض فى الثلث فما دون ، إلاّ أن تكون قد أمتعت زوجها فى مالها فليس لها التصرف فى شىء مما أمتعته فيه لا بعوض ولا بغير عوض إلاّ بإذنه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمَرِيضِ نَفَقَتُهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، وَيُمْنَعُ مِنَ التَّبَرُّعِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ﴾ يعنى للمريض المحجور عليه نفقته من رأس ماله . ومثل النفقة ما يشترى به الدواء وأجرة الطبيب ، وما يحتاج إليه فى مرضه كل ذلك من رأس ماله

ويمنع تبرعه بما زاد على الثلث كالزوجة .قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع فى مرضه بشىء من ماله بأنْ أعتق أو تصدق أو وقف فإن ذلك يوقف لموته كثيراً كان أو قليلاً ، وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه إن وسعه وَإلاّ خرج ما وسعه الثلث فقط ، وقُدم الأهمُّ فالأهم كما يأتى فى الوصايا ، فإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته ، هذا إذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض ، وأمّا لو كان الباقى مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما بتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا ووقف منه ما زاد ، فإن صحّ نفذ الجميع ، وإن مات لم يمض غير ما نفذ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزَّاحِفُ فِي الصَّفِّ ، وَالرَّاكِبُ اللُّجَّةَ فِي الْهَوْلِ وَالْحَامِلُ تَبْلُغُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ كَالْمَرِيضِ . وَحُكْمُ غَيْرِ الْمَخُوفِ كَالْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ حُكْمُ الصِّحَّةِ ﴾ يعنى يلحق بالمريض فى استحقاق الحجر كل مرض ينشأ الموت فيه غالباً ، بخلاف المرض الخفيف فلا يحجر به . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : وأمّا المريض فهو نوعان : مريض لا يُخاف عليه الموتُ غالباً كالأبرص والمجذوم والأرمد وغير ذلك فلا حجر عليه أصلا ، ومريض يخاف عليه فى العادة كالحمّى والسِّلّ وذات الجنب وشبه ذلك فهذا هو الذى يحجر عليه ، فيمنع مما زاد على قدر الحاجة من الأكل والشرب والكسوة والتداوى . ومما يخرج من ماله بغير عوض كالهبة والعتق ولا تمنع من المفاوضة إلاّ إن كان فيها محاباة ، فإن مات كان ما فعل مما يمنع منه فى ثلثه ، وإن عاش كان فى رأس ماله ، وإنما الحجر عليه لحقِّ ورثته . ويلحق به من يخاف عليه الموت ، كالمقاتل فى الصف ، والمحبوس للقتل ، والحامل إذا بلغت ستة أشهر . واختلف فى راكب البحر وقت الهول اه.إلى جميع ذلك أشار الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على

من يحجر عليه فقال : وحُجِرَ على مريض مرضاً ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب ، كَسُلٍّ (١) وقُولَنْجٍ ، وحُمَّى قويةٍ ، وحامل ستٍّ ، ومحبوسٍ لقتل أو لقطع خيف الموتُ منه ، وحاضرٍ صفَّ القتال ، لا نحو رَمَدٍ وجرب وملجِّجٍ ببحرٍ ، ولو حصل الهولُ في تبرعٍ زاد على ثلثه ، كنكاح وخلع ، لا تداويه ومعاوضة ماليّةٍ . ووقف تبرعهُ إلاّ بمال مأمونٍ وهو العقار ، فإن مات فمن الثلث ، وإلاّ مضى الجميع ، ونجز في المأمون الثلث فإن صحَّ فالباقي أي يأخذه الذي وقف له اه .

ولما أنهى الكلام عن المحجور عليه لعدم حسن تصرفاته المالية وكان الدين من أسباب الحجر أتبعه بما يتعلق بأحكام من أحاط الدين بماله ، ويسمى المفلس والمديان وهو من جملة المحاجير السبعة فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصــــلٌ ﴾

أي في بيان ما يتعلق بأحكام المفلس . الفلس : هو عدم المال والتفليس : هو خلع الرجل عن ماله للغرماء . قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا ٱدَّعَى ٱلْمِدْيَانُ ٱلْفَلَسَ وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ حُبِسَ ، فَإِنْ ثَبَتَ عُسْرُهُ أَنْظَرَهُ ٱلْحَاكِمُ ، فَإِنْ ظَهَرَ لَدَدُهُ أُدِيمَ حَبْسُهُ ، فَإِنْ سَأَلُوا حَجْرَهُ حُجِرَ عَلَيْهِ وَانْتُزِعَ لَهُمْ مَالُهُ وَقُسِمَ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَاصِ وَيَحِلُّ ٱلْمُؤَجَّلُ عَلَيْهِ لَا لَهُ ﴾ يعني كما في القوانين لابن جزي أنه قال : فإذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن في ماله وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضي فإنه يجري في ذلك على المديان أحكام التفليس وهي خمسة : الأول أن يسجن استبراء لأمره . الثاني أن تحل عليه الديون المؤجلة والمعجلة في المذهب بعد سجنه أو استتاره كما تحل على الإنسان إذا مات اتفاقاً . الثالث ألاّ يقبل إقراره بدين وشبهه ، وإن كان إقراره بعد الديون وقبل التفليس

---

(١) السل مرض منحل والقولنج مرض معوي يعسر معه خروج الغائط والريح اهـ

قبل فيمن لا يتهم عليه ولا يقبل فيمن يتهم بالميل إليه من قريب أو صديق ، فإن كان إقراره بعد التفليس لم يقبل أصلاً ولكن يجب فى ذمته متى استفاد مالاً ، واختلف فى إقراره بمال معين كالوديعة والقراض ، فقيل يقبل ، وقيل لا يقبل ، وقيل يقبل إن كان على أصل القراض والوديعة بينة . الرابع أن يحجر عليه فلا ينفذ تصرفه فى ماله ، فإن تصرف فيه بعد الديون وقبل التفليس نفذ ما كان من تصرفه بعوض كالبيع ، ولم ينفذ ما كان بغير عوض كالهبة والعتق . واختلف فى جواز رهنه وقضائه بعض غرمائه دون بعض ، وأما بعد التفليس فلا ينفذ شىء من أفعاله سواء كان بعوض أو بغير عوض . الخامس قسم ماله على الغرماء بعد أن يترك له منه كسوته وما يأكله أياماً هو وأهله . وفى الواضحة : الشهر ونحوه . واختلف هل تترك كسوة زوجته ؟ وهل تباع عليه كتب العلم ؟ ثم يجمع كل ما وجد له من أصول وعروض وغير ذلك ، وتباع الأصول والعروض ويقسم المجموع على الغرماء فإن وفى بدينه سرح من السجن ، وبرىء من الديون ، وإن كان ماله لا يقوم بالديون قسم قسمة المحاصة . والعمل فى المحاصة أن ينظر نسبة ماله من جميع الديون ويعطى كل واحد من الغرماء بتلك النسبة من دينه ، مثال ذلك : إذا كان ماله عشرة دنانير والديون عشرين ديناراً فيعطى كل واحد منهم نصف دينه ، وكذلك لو كان ماله عشرة والديون ثلاثين أعطى كل واحد منهم ثلث دينه ، ويحلف المفلس أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن يؤدى منه بقية دينه ، وحينئذ يسرح من السجن اهـ باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ وَجَدَ عَيْنَ سِلْعَتِهِ أَخَذَهَا فَإِنْ قَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهَا خُيِّرَ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِهَا ، أَوِ الْحِصَاصِ بِبَاقِيهِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : ومن وجد سلعته فى التفليس فإما حاصص وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها ، وهو فى الموت أسوة الغرماء اهـ . قال خليل : وللغريم أخذ ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ولو مسكوكاً أو إبقاء ، ولزمه إن لم يجده إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن ، لا بضع

وعصمة وقصاص ولم ينقل إلا إن طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده ، أو فصل ثوبه ، أو ذبح كبشه ، أو تتمر رطبه .

والأصل فى ذلك ما فى الموطأ والمدونة عن مالك عن ابن شهاب باسناده أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم قال : أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذى ابتاعه منه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيـه أسوة الغرماء ، وإذا وجد المشترى قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه ، وإن قضى من ثمن المتاع شيئاً فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ، ويكون فيما لم يجده أسوة الغرماء فذلك له . قال خليل : وله رد بعض ثمن قبض وأخذها وأخذ بعضه وحاص بالفائت اهـ نقله النفراوى : وفى القوانين (مسألة) من باع سلعة ثم أفلس المشترى أو مات قبل أداء الثمن فله ثلاثة أحوال : الأولى : يكون البائع أحق بسلعته فى فلس المشترى وموته وذلك إذا كانت السلعة باقية بيد البائع ، وكذلك الصناع إذا أفلس رب المتاع أو مات والمتاغ بيد الصناع ، وكذلك الأرض أحق بالزرع فى الكراء . الثانيـة : يكون البائع أحق بالسلعـة فى فلس المشترى دون موته ، وهو إذا كانت السلعة باقية بيد المشترى .وقال الشافعى :هو أحق بها فى الموت والفلس ، وعكس أبو حنيفة . الثالثة : يكون البائع فيها سواء مع سائر الغرماء فى الموت والفلس . وهذا إذا كانت السلعة قد فاتت أو ذهبت اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُتْرَكُ لَهُ ثِيَابُهُ ٱلْمُعْتَادَةُ وَقُوتُهُ ٱلأَيَّامَ وَيُبَاعُ عَلَيْهِ مَاسِوَى ذَلِكَ مِنْ رَبْعٍ وَغَيْرِهِ ﴾ يعنى كما فى المختصر . قال : وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ، وكسوتهم كل دستاً معتاداً . قال شارحه: والمعنى أن الحاكم يبيع على المفلس ماله ويقسمه بين غرمائه على ما مر ويترك له منه قوت نفسه وقوت من تلزمه نفقته شرعاً من زوجاته وولده ورقيقه وأمهات أولاده ومدبريه إلى ظن

بسرته ؛ لأنهم على ذلك عاملوه ، بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات إذا فلس فإنه لا يترك له إلا ما يسد به جوعته ؛ لأن أهل الأموال لم يعاملوا على ذلك اه . خرشى بحذف .

قال رحمه الله تعالى وَالتَّلَفُ قَبْلَ ٱلْبَيْعِ مِنْهُ وَبَعْدَهُ مِنَ ٱلْغُرَمَاءِ ﴾ يعنى إذا تلف مال المفلس بعد تفليسه ومنعه من التصرف فيه وقبل بيع الحاكم عليه للغرماء فالخسارة فيه من المفلس . أما لو كان التلف بعد البيع وقبل القسم فمصيبته على الغرماء . قال ابن القاسم : فى تلف مال موقوف للغائب ما يحتاج لبيعه فهو من المدين ؛ لأنه على ملكه يباع ، وما لا يحتاج إلى بيعه فمن الغرماء . وعبارة الخرشى عند قول خليل: فإن تلف نصيب غائب ، إلى أن قال : كعين وقف للغرماء لا عرض ، يعنى أن الحاكم إذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضى منه ديونه فتلف ذلك المال فالمشهور أنه إن كان عيناً ذهبا أو فضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم فى قسمة العين ، إذ لا كلفة فى قسمها ؛ لأنها مهيأة للقسم . وأما العرض إذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء . قال قبل ذلك : يعنى أن الحاكم إذا قسم مال المفلس أو الميت بين غرمائه ثم إنه عزل نصيب شخص غائب فتلف بعد ذلك فإن مصيبته من الغائب اتفاقاً ، والقاضى أو نائبه أمين فيه اه بتقديم . انظر حاشية العدوى فى تعليل الشارح بتفريطهم فى قسمة العين فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : وَلَيْسَ لَهُم مُلَازَمَتُهُ عَلَى ٱلْبَاقِى وَلَا إِجَارَتُهُ ﴾ يعنى إذا أخذ الغرماء ما بيد الغريم من المال ولم يف بما عليه من الديون لا يلزمه أن يؤاجر نفسه ولا أن يكتسب ليؤدى ما بقى عليه . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولا يلزم بتكسب وتسلف، واستشفاع وعفو للدية ، وانتزاع مال رقيقه ، وما وهبه لولده اه . ومثله فى المختصر . قال مالك فى المدونة : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر . قال ابن القاسم : ولا يستعمل لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : قوله : ولا يلزم المفلس بتكسب ، أى ولو عامله الغرماء على

التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا فلس فلا يعمل بذلك الشرط ، وسواء كان صانعاً أو تاجراً ، خلافاً لما فى الحطاب نقلا عن اللخمى من جبره على التكسب إذا كان صانعاً وشرط عليه التكسب فى عقد الدين اهـ . والأول أصح . قال الخرشى : وتقييد اللخمى ضعيف . وفى حاشية العدوى عليه : والحاصل أنه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغرمائه فى ديونهم ، وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ، ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه ، إلا أنك خبير بأن اللخمى لم يقيد ، بل قال لأن الغرماء عاملوه ، أى داخلون معه على ذلك اهـ .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بأحكام تفليس المدين انتقل يتكلم على أحكام الصلح وما يتعلق به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الصلح بين المتداعين فى شىء أو فى حق . والصلح لغة: قطع المنازعة ، وعرفاً : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه . قال ابن رشد فى المقدمات : روى أن كعب بن مالك تقاضى من أبى حدرد ديناً له عليه فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فى المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما النبى صلى الله عليه وسلم وهو فى بيته ، فخرج حتى كشف سجف حجرته ، فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب ، فقال لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع عنه الشطر ، فقال كعب : قد فعلت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم فاقضه اهـ نقله الحطاب . ثم اعلم أن الصلح ينقسم إلى ثلاثة أقسام : تارة يكون بيعاً ، وتارة يكون إجارة وأخرى يكون هبة ، وذلك أن المصالح به إن كان ذاتاً فبيع ، وإن كان منفعة فإجارة ، وإن كان ببعض المدعى به فهبة . أما حكمه فالجواز مرجحاً إلى جانب الندب وقيل إنه مندوب .

قال رحمه الله تعالى ﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ إِلَّا مَا أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً ﴾ يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : والصلح جائز إلا ما جرّ إلى حرام . ويجوز على الإقرار والإنكار . قال شارحها : هذا بعض حديث ، ولفظه قال صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » اه حديث حسن رواه الترمذى وإن كان عينا جاز الصلح عنه بعرض ورواه بن حبان وصححه .

قال النفراوى مثال الصلح الذى جر إلى حرام ، الصلح عن الدين الشرعى بخمر أو خنزير ، وكالصلح عن الذهب المؤجل بالورق ولو على الحلول . ومثال الذى حرم حلالاً الصلح عن ثوب بسلعة بشرط أن لا ينتفع بها ، أو بثمر قبل بدو صلاحه لا على شرط الجذ . ويجوز على الإقرار ويكون تارة بيعاً إن وقع على أخذ غير المقر به ، كأن يكون له عليه عرض أو حيوان ويصالح عنه بدراهم ، وتارة يكون إجارة وذلك كأن يكون له عليه ذات معينة كثوب أو عبد فيصالحه عن ذلك بمنافع دار مدة من الزمان ، وتارة يكون هبة وذلك كما إذا كان له عليه مائة فيصالحه عنها بخمسين ، وهذا فى الحقيقة إبراء . قال خليل مشيراً إلى تلك الأحوال بقوله : الصلح على غير المدعى به بيع أو إجارة ، وعلى بعضه هبة . ويجوز عن الدين بما يباع به ، فإن كان عرضاً جاز الصلح عنه ولو بعين حالة وعن الذهب بالورق وعكسه حيث حلاً وعجّل المصالح به .

ويجوز الصلح أيضاً على الإنكار وعلى مقتضى السكوت . قال خليل : وعلى الإفتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار . والمعنى أنه إذا توجهت يمين على شخص فإنه يجوز له أن يفتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة ، وهو المعتمد خلافاً لمن أثمه من أربعة أوجه . وجواز الصلح عن هذه المذكورات إنما هو بالنظر إلى العقد وأما باعتبار الباطن بحيث يحل تناول ما وقع به الصلح فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال اه نفراوى .

قال رحمه الله تعـالي : ﴿ فَمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ لاَ حَقَّ لَهُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ مَا أَخَذَهُ ﴾ يعني إذا تحقق شخص أنه ليس له حق على غيره لا يحل له أن يأخـذ من ماله شيئاً على وجـه الباطل . فالصلح لا يحل حراماً ، ومثله حكم الحـا كم فإنه لا يحل حراماً وإن قـل . قال صلى الله عليه وسلم « لا يحل لا مرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه » اه رواه ابن حبان والحـا كم . الحديث دليـل على تحريم مال المسلم إلا بطيب من نفسه وإن قل ، والآيات والأحاديث فى هذا المعنى كثيرة جداً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ مَعَاوَضَةٍ وَغَيْرِ مَعَاوَضَةٍ ، وَالْمُعَاوَضَةُ كَالْبَيْـعِ فِيماَ يَجُوزُ وَيَمْتَنِـعُ . الثَّانِى تَعْجِيلُ الْبَعْضِ وَإِسْقَاطُ الْبَاقِى ﴾ يعنى كما فى القوانين لابن جزى أنه قال : والصلح على نوعين : الأول إسقاط وإبراء وهو جائز مطلقاً . الثانى صلح على عوض فهذا يجوز إلا إن أدى إلى حرام ، وحكمه حكم البيع سواء كان فى عين أو دين فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما يجوز بينهما ويمتنع ، فيمتنع فيـه الجهالة والغرر والربا والوضع على التعجيل وما أشبـه ذلك . ويجوز الصلح على الذهب بالفضة وعلى الفضة بالذهب بشرط حلول الجميع وتعجيل القبض .

ويجوز الصلح على الإقراء اتفاقاً ، وعلى الإنـكار خلافاً للشافعى وهو أن يصالح من وجبت عليه اليمين على أن يفتدى منها . ويحل لمن بذل له شيء فى الصلح أن يأخذه إن علم أنه مطالب بالحق ، فإن علم أنه مطالب بالباطل لم يجز له أخذه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ وَضَعَ بَعْضَ حَقِّهِ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ﴾ يعنى أن من أسقط بعض حقه وأخذ بعضه بغير إجبار عليه فلا رجوع له إلى ما أسقطه اختياراً لأنه متبرع بالبعض .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَتَرَكَ الْقِيَامَ بِهَا سَقَطَتْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ

نَقْضُ الصُّلْحِ بِخِلَافِ كَوْنِهَا غَائِبَةً ، أَوْ لَا يَعْلَمُهَا ﴾ يعنى ومن كانت له بينة فى حق ولم يقم بها وصالح صاحبه لم يكن له نقض الصلح إلا إذا كانت بينته غائبة فله الرجوع عن الصلح . قال خليل : فلو أقر بعده ، أو شهدت بينة لم يعلمها ، أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها ، أو وجد وثيقته بعده فله نقضه ، كمن لم يعلن ، أو يقر سراً فقط على الأحسن فيهما لا إن علم ببينته ولم يشهد ، أو ادعى ضياع الصك ، فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده اه قال الشارح : يعنى أن من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بأنه يقوم بها فإنه لا قيام له بها ، ولا ينقضى صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ، ولو لم يصرح باسقاطها ، فلو أشهد وكل هذا مما لا قيام له ولا ينقضى الصلح انظر حكم من ضاعت عنه صك فى الخرشى وغيره من الشراح اه .

قال ابن جزى فى القوانين : (فرعان) الأول من ادعى على رجل حقاً فأنكره فصالحه ثم ثبت الحق بعد الصلح باعتراف أو بينة فله الرجوع عن الصلح ، إلا إن كان عالماً بالبينة وهى حاضرة ولم يقم بها فالصلح له لازم (الفرع الثانى) إذا كان أحد المتصالحين قد أشهد قبل الصلح إشهاد تقية أن صلحه إنما هو لما يتوقعه من إنكار صاحبه أو غير ذلك ، فإن الصلح لا يلزمه إذا ثبت أصل حقه اه . وقال النفراوى فى الفواكه : (خاتمة) إذا وقع الصلح مستوفياً لشروطه كان لازماً ، ولا يجوز تعقبه ولو ظهر المصالح عنه وتملكه المدعى عليه إلا أن يكون متهماً بسرقته ويوجد عنده فإنه يأخذه مالكه وينقضى الصلح ، كما ينقضى إذا أقر الظالم ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فإن للمظلوم نقضه بلا خلاف ، أو شهدت بينة للمظلوم لم يكن يعلم بها أو أشهدوا على أنه يقوم بها ، أو وجد وثيقة بعده فله نقضه ، كمن لم يعلن ، أو يقر سراً فقط على الأحسن كما تقدم نص خليل آنفاً . والشىء المصالح به يحل لمن أخذه إن كان محقاً فى دعواه ، ولا يحل له إن كان ظالماً اه .

ولما أنهى الكلام على مايتعلق بالصلح انتقل يتكلم على مايتعلق بأحكام الحمالة فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الحمالة والكفالة والزعامة والضمان : وهذه الأشياء الأربعة كلها بمعنى شىء واحد ، أى بمنزلة شىء واحد . قال تعالى فى قصة يوسف عليه السلام « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » أى كفيل وضامن . قال ابن جزى : يقال للضامن حميل وكفيل وزعيم . وهى لغةً : الحفظ ، وعُرْفاً : إلْتزام مكلف غير سفيه ديناً على ذمة غيره ، أو التزام طلبه من عليه لمن له بما يدل عليه ، أى من الصيغة اه . ولما تقدم . قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْحَمَالَةُ وَالْكَفَالَةُ وَالزَّعَامَةُ بِمَعْنَى ﴾ أى بمنزلة معنًى واحد ، قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَجُوزُ بِكُلِّ دَيْنٍ ثَابِتٍ أَوْ آيلٍ إِلَى الثُّبُوتِ ﴾ يعنى يجوز الضمان فى كل دين ثابت على الذمة أو ماسيكون ثابتاً كجعل . قال فى أقرب المسالك : وشرطُ الدين لزومه ولو فى المآل كجعل فإنه يؤول للزوم ، كما لو قال شخص لآخر : إن أتيت لى بعبدى الآبق مثلاً فلك دينار ، فيصح ضمان القائل ، فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامنَ الدينارُ إن لم يدفعه رب العبد العامل . وكذا دَاين فلاناً وأنا أضمنه . أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا فِيمَا لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ ﴾ يعنى لا تصح الحمالة فيما لا يمكن استيفاؤه من الحميل كالقصاص ، وجميع مالا يقبل النيابة من الحدود . قال ابن القاسم : لا كفالة فى الحدود ولا فى التعزير . وعن ابن وهب : لا تقبل حمالة فى دم ولا فى زناً ، ولا سرقة ، ولا فى شرب خمر ، ولا فى شىء من حدود الله ، وتقبل فيما سوى ذلك اه . مدونة . قال ابن جزى فى المسائل : المسألة الأولى فى المضمون وهو

كل حق تصح النيابة فيه وذلك فى الأموال وما يئول إليها ، فلا يصح الضمان فى الحدود ولا فى القصاص ؛ لأنها لا تصح النيابة فيها ، وإنما الحكم فيها بالسجن حتى يثبت الحق ويستوفى . وأجاز قوم الضمان فيها بالوجه اهـ . باختصار . قال الخرشى : يعنى أنه يشترط فى صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفى من الضامن ، احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيه إذ لا يجوز أن يستوفى ذلك من الضامن . ويجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالاً ومآلاً أو جهل من له الدين . قال ابن عرفة : جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَكْفُولِ عَنْهُ ﴾ يعنى كما فى الدردير عاطفاً على جائزات : وجاز ضمان بغير إذن المضمون ، أى فلا يشترط إذنه ، هذا هو نص المدونة وغيرها ، وما ذهب إليه المتيطى عن بعض العلماء ضعيف . قال خليل : وبغير إذنه كأدائه رفقاً لا عنتاً فيردُّ ، كشرائه . قال شارحه : يصح الضمان بغير إذن المضمون عنه . واستدل على صحة الضمان بغير إذن المضمون عنه قوله كأدائه رفقاً لا عنتاً فيُرَدُّ أى كأداء الشخص الدين ، كان ضامناً أو غيره رفقاً بمن عليه وبمن له ، ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه إذا دُعى أحدهما إلى القضاء ، فإن امتنعا فالظاهر لا يلزمهما قاله بعضهم ، لا إن أداه عنتاً : أى ليتعب من عليه لقصد سجنه لعداوة بينهما فيردُّ الأداء من أصله اهـ خرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ إِلا أَنْ يَتَعَذَّرَ الاسْتِيفَاءُ مِنَ الْأَصِيلِ وَيَبْرأُ بِبَرَاءَةِ الْأَصِيلِ لَا بِالْعَكْسِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : ولا يغرم الحميل إلاّ فى عدم الغريم أو غيبته . وفى أقرب المسالك : ولا يُطالَبُ إن تيسّر الأخذ من مال المدين ولو غائباً إلاّ أن يَشترط أخذَ أيِّهما شاء أو تقديمه أو ضمن

فى الحالات السّتِّ ، وهى : الحياة ، والموت ، والحضور ، والغيبة ، واليسر ، والعسر ،فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم ، هذا هو المعتمد اه بطرف من الصاوى وعليه . قوله إلا أن يتعذر ، قال شارح الرسالة يعنى أن مما يفرق بين الحمالة والحوالة أن الحوالة يغرم على كل حال ، والحمالة إنما يغرم فى عُدم الغريم أى كان حميلاً بالمال أو بغيبته إن كان حميلاً بالوجه أو بالمال وقد تعذّر الاستيفاء منه ، أو كان حميلاً فى جميع الأحوال اه قاله زروق . وقوله : ويبرأ الخ قال الخرشى : والمعنى أن الأصل إذا برىء من الدين بوجه من هبة ونحوها ، أو كون المدين مات مليئاً ، والطالب وارثه برىء الحميل لأنه إذا غرم الضامن شيئاً رجع به فى تركة الميت المدين والترك فى يد الطالب فصارت مقاصة ، وإن مات المدين معدماً ضمن الكفيل . وقوله لا بالعكس يعنى أنه إذا برىء الضامن لا يبرأ الأصل وكذا إن وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن اه . قال فى المدونة وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الحميل غارم » وقال أيضاً : « الزعيم غارم » والزعيم هو الحميل ، فإذا قال أنا ضامن لك ، أو حميل لك ، أو قبيل لك ، أو زعيم لك ، أو هو لك عندى ، أو هو لك على ، أو هو إلىّ ، أو هو لك قبلى فهذا كله ضامن لازم . والضمان حمالة والحمالة لازمة كالدين وإن كان فى هذه الوجوه كلها يريد الحق فهو لازم ، وإن كان يريد الرجل فهو لازم ، فخذ هذا على هذا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بِالْوَجْهِ ، وَيَبْرَأُ بِتَسْلِيمِهِ مُتَمَكِّناً مِنْهُ وَيَلْزَمُهُ الْمَالُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمَكْفُولُ أَوْ يَشْتَرِطَ الْبَرَاءَةَ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك : وضمانُ الوجه التزام الإتيان بالغريم عند الأجل ، وبرىء بتسليمه له ، وإن عديماً ، أو بسجن ، أو بغير البلد إن كان به حاكم ، أى يقضى بالحق وبتسليمه نفسه إن أمره به ، وحلّ الحقُّ وإلا أُغرِمَ بعد تلوُّمٍ خفَّ إن قربت غَيبتهُ كاليومين ، ولا ينفعه إحضارُه بعد الحكم ، لا إن أثبت عدمه فى غَيبته ، أو موتَه . وللزوج ردُّه أى ضمان الوجه اه .

ثم اعلم أن الضمان على ثلاثة أقسام : ضمان مال ، وضمان وجه ، وضمان طلب ، فضمان المال التزام دين لا يسقطه عمن هو عليه ، وضمان الوجه عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه ، وإنما يبرأ فيه الضامن بتسليم المضمون . قال خليل : وبرىء بتسليمه وإن بسجن ، أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق كما تقدم آنفاً . وضمان الطلب عبارة عن التفتيش على الغريم الذى عليه الدين ، ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إلاَّ إن قصر أو فرط . قال خليل وغرم إن فرّط أو هرب وعوقب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَعَنِ ٱلْمَيِّتِ وَبِالْمَجْهُولِ وَيَلْزَمُ مَاثَبَتَ ، وَفِى قَوْلِهِ عَامِلْ فُلَانًا وَأَنَا كَفِيلُهُ يَلْزَمُهُ ٱلْمُشْبِهُ﴾ يعنى يجوز الضمان عن الميت . قال ابن جزى فى القوانين : ويجوز الضمان عن الحى والميت ومنع أبو حنيفة الضمان عن الميت إذا لم يترك وفاء بدينه ، وعن الغائب ويجوز عن الموسر والمعدم ، ويجوز الضمان بإذن المضمون وبغير إذنه اه . قوله وبالمجهول ، تقدم الكلام فيه أنه يجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالاً ومآلاً أو جهل من له الدين فراجعه إن شئت عند قول المصنف لا فيما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل .

وقوله عامل فلاناً وأنا كفيله الخ يعنى أن من قال لغيره عامل فلاناً وأنا كفيله ففعل يلزم الآمر ما أشبه من المال . قال مالك فى المدونة : من قال لرجل : بايع فلاناً أو داينه فما بايعته به من شىء أو داينته به فأنا ضامن لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه . وقال غيره : إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين مثله المحمول عنه ويبايع به . قال ابن يونس : وليس ذلك بخلاف اه نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ٱلْحُلُولِ وُقِفَ مِنْ تَرِكَتِهِ قَدْرُ ٱلدَّيْنِ فَإِذَا حَلَّ وَاسْتَوْفَى الْحَقَّ أَخَذَهُ ٱلْوَرَثَةُ وَإِلَّا أَخَذَهُ ٱلْغَرِيمُ﴾ يعنى إن مات

الكفيل قبل حلول الأجل وقف من تركته قدر الدين الذى تكفل ، فإن حل الأجلُ استوفى الحقُّ منه ورجع به ورثة الكفيل أى على المدين ، وإن مات المدين ولم يترك وفاءً سقط حق ورثة الكفيل . قال الحطاب : ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله بقدر الدين ، فإن مات المحمول عنه عديماً أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف اه انظره وفيه توقف أبو إسحاق فى هذه المسألة . قال العلامة الدردير : وعجل الدين بموت الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة ، ورجع وارثه على الغريم بعد الاجل أو بعد موت الغريم على تركته إن تركه ، أى إن ترك ما يؤخذ منه الدين ، وإلاَّ سقط . قال الصاوى : قوله أى الضامن ، مفهومه لو مات المدين ، فإن الحق يعجل أيضاً من تركته ، فإن لم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحلَّ الأجلُ ، إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته كذا فى الأصل . قوله وإلاَّ سقط أى بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن حقهم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذا حُطَّ عَنْهُ شَيْء رَجَعَ بِمَا أَدَّاهُ ، وَلَوْ صَالَحَ رَجَعَ بِالْأَقَلِّ ﴾ يعنى إذا حط عن الكفيل شىء من الدين الذى تكفل ودفع لربه عند الأجل باقيه فإنه يرجع على المدين بما دفع فقط ولو صالح ربُّ الدين بشىء من المقوَّمات أو المثليات فإنه يرجع عليه بالأقلّ من ذلك ولا يرجع عليه بما حط عنه من ذلك : قال الدردير فى أقرب المسالك : ورجع بما أدّى ولو مقوَّماً إن ثبت الدفع ، وإليه أشار خليل بقوله : ورجع بما أدّى ولو مقوَّماً إن ثبت الدفع ، وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الأصحِّ ورجع بالأقلِّ منه أو قيمته اه .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَيَصِحُّ مِنَ الْجَمَاعَةِ بَعْضُهُم عَنْ بَعْضٍ ، وَمَنْ أَدَّى بَرِئَ الْبَاقُونَ ، وَرَجَعَ عَلَى كُلٍّ بِمَا يَنُوبُهُ ﴾ وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : وإن تعدد حملاً ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض أتبع كلٌّ بحصته فقط إلاَّ أن يقول

أيُّكم شئت آخُذَ بحقى فله أخذُ جميع الحق ممن شاء منهم ، ورجع الدافعُ على كل بما يخصهُ إن كانوا غرماء وإلاّ فعلى الغريم ، كتَرَتُّبِهم ، فإن اشترط ذلك أخذ كُلٌّ به ورجع بغير ما أدّى عن نفسه بكُلٍّ ماعلى المَلْقِى ثم يساواه ولو كان الحق على غيرهم، كثلاثة حُمَّلاَ بثلاث مائة لَقِىَ رب الحق أحدهم أخذ منه الجميعَ ، فإن لَقِىَ أحدهما أخذه بمائة ثم بخمسين اهـ انظر بلغة السالك وشراح خليل .

(تتمة) نقل الصاوى فى حاشيته على الدردير مسألة المدونة المشهورة التى أفردها بعضهم بالتأليف ، وهى أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقى بالحمالة . وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدئ فقال : إذا لقى رب الدين الأول أخذ منه ستمائة مائة أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحاب الخمسة ، فإذا لقى الأول الثانى غرم له ثلاثمائة مائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الأربعة ، عن كل واحد خمسون . فإذا لقى الأول والثانى الثالث غرم للأول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة ، عن كل واحد خمسة وعشرون ، وغرم أيضاً للثانى خمسين أصالة وسبعة وثلاثين ونصفاً حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف . فإذا لقى الأول والثانى والثالث الرابع غرم للأول خمسة وعشرين أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، وغرم أيضاً للثانى سبعة وثلاثين ونصفاً أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، وغرم أيضاً للثالث سبعة وثلاثين ونصفاً أصالة ، واثنى عشر ونصفاً حمالة عن صاحبيه عن كل واحد ستة وربع . فإذا لقى الأول والثانى والثالث والرابع الخامس غرم للأول اثنى عشر ونصفاً أصالة ، وستة وربعاً حمالة عن صاحبه ، وغرم للثانى أيضاً خمسة وعشرين أصالة ، وتسعة وثلاثة أثمان حمالة عن صاحبه، وغرم أيضاً للثالث واحدا وثلاثين وربعاً أصالة ، وسبعة وستة أثمان ونصف ثمن حمالة عن

صاحبه ، وغرم الرابع أيضاً واحدا وثلاثين وربعاً أصالة ، وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة عن صاحبه . فإذا لقى الأول والثانى والثالث والرابع والخامس السادس غرم للأول ستة وربعاً أصالة ، وغرم للثانى خمسة عشر وخمسة أثمان أصالة ، وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمـان ونصف ثمن أصالة ، وغرم للرابع سبعـة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة ، وغرم للخامس سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة فقد وصل لـكل ذى حق حقه . والسلام ، وقد ضبطه العلامة الشبرخيتى على هذا الوجه فى جدول مخصوص فراجعه إن شئت اه .

ولما أنهى الـكلام على ما تعلق بأحـكام الحمالة انتقل يتكلم على ما يتعلق بالحوالة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيـان ما يختص بأحكام الحوالة . وهى مأخوذة من التحول . يقـال حول الشىء من مكانه : نقله منه إلى مكان آخر . وحول وجهه : لفته . هذا معناها اللغوى . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : والمعنى اللغوى عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان إلى مكان آخر ، كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة . وأما معناها فى الشرع فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمه أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى ، فإذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلا ، ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها فى ذلك الوقت ، فأحال عمرو زيداً على خالد بالشرائط الآتية فإن ذمة عمرو تبرأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو اه . أما حـكم الحوالة فالجواز وقيل الندب .

قال رحمـه الله تعالى : ﴿ اَلْحَوَالَةُ تَحْوِيلُ اَلْحَقِّ إِلَى ذِمَّةٍ تَبْرأُ بِهـَا اَلْاولَى ﴾ قد

تقدم آنفاً معنى الحوالة فى الشرع ، فلا حاجة إلى إعادتها هنا كما لا يخفى . وأما شروط صحتها فقد قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا لَا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَا حَقَّ عَلَيْهِ ﴾ يعنى من شروط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال ، ولا يطلب رضا المحال عليه . قال خليل : شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط . قال الخرشى : أى شرط لزوم الحوالة رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه ، إذ هو محل للتصرف باعتبار الدين الذى عنده على المشهور ، ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فإنه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب . وهو قول مالك اهـ . قوله إلا أن يكون لا حق عليه يعنى إلا أن يكون ليس على المحال عليه دين . قال فى الرسالة : وإنما الحوالة على أصل دين وإلا فهى حمالة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا رُجُوعَ لِلْمُحَالِ لِتَعَذُّرِ الاسْتِيفَاءِ إِلَّا أَنْ يَغُرَّهُ لَا إِنْ عَلِمَ فَقْرَهُ فَرَضِيَ ﴾ قال فى الموطإ قال يحيى : سمعت مالكاً يقول : الأمر عندنا فى الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه إن أفلس الذى احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذى أحاله شىء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول . قال مالك : وهذا الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا اهـ .

وفى الرسالة : ومن أحيل بدين فرضى فلا رجوع له على الأول وإن أفلس هذا ، إلا أن يغره منه أى إلا أن يكون المحيل عالماً بإفلاس المحال عليه فله الرجوع عليه اهـ . نفراوى . قال خليل : ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط وحلف على نفيه إن ظن به العلم لأن الأصل عدم الغرر وعدم العلم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ حُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ لَا عَلَيْهِ ﴾ يعنى من شروط صحة الحوالة حلول الدين المحال به لا المحال عليه . قال ابن جزى فى القوانين : والحوالة

على نوعين : إحالة قطع وإحالة إذن ، فأما إحالة القطع فلا تجوز فى المذهب إلا بثلاثة شروط : الشرط الأول أن يكون الدين المحال به قد حل سواء كان المحال فيه قد حل أو لم يحل ، ولا يجوز بما لم يحل سواء كان المحال فيه قد حل أم لا لأنه بيع دين بدين . الشرط الثانى أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه فى الصفة والمقدار ، فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى ؛ لأنه يخرج عن الإحالة إلى البيع فيدخله الدين بالدين . الشرط الثالث أن لا يكون الدينان أحدهما طعاماً من سلم لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، فإذا وقعت الإحالة برئت بها ذمة المحيل من الدين الذى كان عليه للمحال ، وانتقل إلى طلب المحال عليه ، ولا رجوع للمحال على المحيل إن أفلس المحال عليه أو أنكر إلا أن يكون المحيل قد غر المحال لكونه يعلم فلس المحال أو بطلان حقه قبله ولم يعلم المحال بذلك اه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ ﴾ يعنى أن من شروط صحة الحوالة أن يكون الدينان من جنس واحد لا إن كانا من جنسين كالطعامين من بيع فلا تجوز الحوالة فى ذلك لما يلزم من بيع الطعام قبل قبضه كما تقدم ، فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشترط حلولهما معاً . وقال ابن رشد : يمنع مطلقاً لوجود العلة . وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم اه دردير انظر أمثلة ذلك فى الشرط السادس مما شرطه المالكية من شروط الحوالة فى فقه المذاهب الأربعة للعلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى ، وفيه غنية راجع هناك إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحَالُ عَلَى غَائِبٍ لَا يُعْلَمُ حَالُهُ وَلَا عَلَى مَيِّتٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى لا تجوز الحوالة على غائب الذى لا يمكن الاطلاع على حاله ، وكذلك لا تجوز على ميت بعد موته ليأخذ من تركته . هذه المسألة أخرها المصنف تنبيهاً للخلاف

الواقع فيها ، ولذا أعقبها بقوله والله أعلم ؛ لأن فيها قولين مرجحين بعد أن ذكر المشهور فيها بقوله : لا رضا المحال عليه .قال الدردير وصحتها رضا الأولين فقط دون المحال عليه، وإنما يشترط حضوره ، وإقراره على الأرجح . وعبارة العدوى فى حاشيته على الخرشى أنه قال : لا يشترط حضوره ولا إقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين اه هذه العبارة تدل على صحة الحوالة على الغائب وهى المشهورة بخلاف ما ختم به المصنف مسألة الحوالة بقوله ولا يحال على غائب إلخ إشعاراً بالخلاف الواقع فى هذه المسألة قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : والحاصل أن الفقهاء من الأندلسيين اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره وإقراره أو لا يشترط ذلك ؟ رجح كل من القولين، وإن كان الأول أرجح كما قال الشارح اه . ثم ذكر مبنى الخلاف من القولين كلاهما : وفى الحطاب قال ابن سلمون : ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء ، وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور ، وفى الإستغناء : لا تجوز الحوالة على الغائب ، وإن وقع ذلك فسخ حتى يحضر ، وإن كانت له بينة لأنه قد تكون للغائب براءة من ذلك . وفى المشتمل لا تجوز الحوالة إلا على حاضر مقر اه . وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار فى مختصره ، ونصه : ولا يجوز أن يحال أحد بحق قد حل على غائب لأنه لا يدرى ما حاله فى ماله ، ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته ، وهو بخلاف الحى الحاضر لأن ذمة الميت قد فاتت وذمة الحى موجودة ، وعليه أيضاً اقتصر صاحب الإرشاد (يعنى فى هذا الكتاب) وصاحب الكافى وكذلك أيضاً المتيطى وابن فتوح ، وقبله ابن عرفة اه كلام ابن سلمون والله أعلم بالصواب .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالحوالة وما فيها من بيان تحويل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى انتقل يتكلم علي ما يتعلق بالعارية والوديعة وما يحتويان من المسائل الهامة . قال رحمه الله تعالى :

كتاب العارية والوديعة

أى فى بيان ما يتعلق بأحكامهما وقد جعل رحمه الله تعالى لكل واحدة منهما فصلاً مستقلاً يختص بما يخصها من الأحكام كما ستقف عليه فيما يأتى إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْعَارِيَةُ ﴾ أى بالمعنى اللغوى ، أى هى الشيء المعار كالإناء ، ومعناها عرفاً فكما قال المصنف هى ﴿ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ ﴾ قال فى أقرب المسالك الإعارة تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض ، وهى مندوبة . وركنها مُعيرٌ وهو مالك المنفعة بلا حجر وإن بإعارة أو إجارة ، ومستعيرٌ وهو من تأهّل للتبرع عليه ، لا مسلم أو أو مصحف لكافر . ومستعارٌ وهو ذو منفعةٍ مباحةٍ مع بقاء عينه لا جارية لاستمتاع بها ، والعينُ والطعامُ قرضٌ وما يدلُّ عليها اهـ وعبارة أبى محمد فى الرسالة أنه قال : والعارية مُؤداةٌ . قال شارحها : واعلم أن الكلام على العارية من وجوه : الأول فى حكمها . وهو الندب هذا حكمها الأصلى لأنها إحسان ، وتتأكّد فى الأقارب والجيران والأصحاب ، وقد يعرض لها الوجوب لمن معه شيء مستغنًى عنه وطلبه من يخشى عليه الهلاك بتركه ككساء فى شدة برد ، والحرمة إذا كانت تعين على معصية ، والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه ، والإباحة إذا أعان بها غنيًّا ، دلَّ على الإذن فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أمّا الكتاب فقوله تعالى « وافعلوا الخير » وأما السنة فلما فى الصحيحين من أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من أبى طلحة ، واستعار من صفوان بن أمية درعه يوم حنين ، فقال له أغصب يا محمد ؟ قال بل عارية مضمونة . وفى أبى داود والترمذى وابن ماجة من حديث أمامة قال سمعت رسول الله صلى الله وسلم

يقول : العارية مؤدّاة ، والمنحة مردودة ، والدين مَقْضِيٌّ ، والزعيم غارم » قال الترمذى حسن صحيح . والمنحة : الشاة أو نحوها تعار لأخذ لبنها . وأمّا الإجماع فقد حكاه شيوخ لمذهب . الثانى من الوجوه من أركانها الأربعة المعير ، وشرطه أن يكون من أهل التبرع ومالكا للمنفعة التى يريد الإعانة بها ، ولو بإجارة أو استعارة لأنّ للمعير أن يعير إن لم يحجر عليه المعير له ولو بلسان الحال ، كأن يفهم منه أنه لا يسمح بإعارتها لغير هذا المستعير . والمستعير ، وشرطه أن يكون ممن يجوز شرعاً انتفاعه بالعارية ، فلا تصح إعارة المصحف للكافر ، أو الغلامُ المسلم لخدمة الكافر . والشىء المعار ، وشرطه أن يكون يمكن الانتفاع به مع بقاء ذاته كالكتاب والثوب والبيت ، بخلاف الطعام والنقد فلا يعاران ؛ لأنهما يستهلكان عند الانتفاع بهما ، وإنما يقرضان ، وأن تكون منفعته مباحة للمستعير فلا تعار الأمة أو الزوجة للاستمتاع بهما ، ولا الأمة لخدمة بالغ غير محرمٍ أو لمن تعتق عليه لأنّ الخدمة فرع الملك ، وملكها لا يستقرُّ لمن تعتق عليه . وإن أعيرت الأمة أو العبد لمن يعتقان عليه لم تصح العارية ، ويملكان خدمتهما تلك المدة ، ولا يملكها السيِّدُ ولا المستعير . ومابه العارية وهى الصيغة من قول أو فعل تفهم منه العارية . ثم إن قيد بزمن فلا إشكال فى لزومها لأنها معروف وهو يلزم بالقول ، وإن لم تقيد بزمن فاللازم ما تعار لمثله . قال خليل : ولزمت المقيدةُ بعمل أو أجلٍ لانقضائه وإلاّ فالمعتادة اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَضَمَانُهَا كَالرَّهْنِ ﴾ يعنى إنّ ضمان العارية كضمان الرهن . يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه نحو عبد أو دابة ، إلاّ أن يتعدى فيضمن . قال فى الرسالة : والعارية لا يصدق فى هلاكها فيما يغاب عليه كما تقدم فراجعه إن شئت . قال بعضهم : العارية مندوبة ، وهى تمليك منفعة عين مباحة بلا عوض ، إلاّ البضع ، وأمة شابة لغير امرأة ومحرم ، وعبداً مسلماً لكافر فلا تصح إعارتهم من يصح

تبرعه مع بقاء عين العارية إذا كان المستعير ممن يصح أن يتبرع عليه وضمن المستعير ما يغاب عليه إلا أن يقيم بينة على التلف أو الضياع لا غيره ولو بشرط ، وإن حمل الدابة ما تعطب به وعطبت ألزم بدفع قيمتها لربها ، وصدق المستعير فى رد ما لم يضمن إن لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق اه . قاله الشيخ محمد بن أحمد الشنقيطى فى الآيات المحكمات .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَعَارَ إِلَى أَجَلٍ فَلَا رُجُوعَ قَبْلَهُ وَإِنْ أَطْلَقَ فَحَتَّى يَنْتَفِعَ بِهَا انتِفَاعَ مِثْلِهَا ﴾ يعنى كما تقدم إن قيدها بزمن فلا إشكال ، وإن لم يقيد بأن أطلق فالعبرة حينئذ بالعادة فى مثلها . قال ابن جزى فى القوانين (الثالث) أى من أحكام العارية اللزوم ، فإن كانت إلى أجل معلوم أو قدر معلوم كعارية الدابة إلى موضع كذا لم يجز لربها أخذها قبل ذلك ، وإلاّ لزمه ابقاؤها قدر ما ينتفع بها الانتفاع المعتاد . قال أشهب : له أن يأخذها متى شاء اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ وَإِذَا عَيَّنَ مَنْفَعَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ مُجَاوَزَتُهَا ﴾ يعنى للمستعير أن يعير لغيره ، إلاّ إذا اشترط له المعير عدم الإعارة للغير فيمتنع . قال ابن جزى : الانتفاع حسبما يؤذن له . قال خليل : وفعل المأذون ، ومثله ، ودونه ، لا أضرّ . قال فى المدونة : من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكل ما حمل مما هو أضرّ بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن ، وإن كان مثله فى الضرر لم يضمن ، كحمله عدساً فى مكان حنطة ، أو كتاناً أو قطناً فى مكان برّ ، وكذلك من اكتراها لحمل أو ركوب فأكراها من غيره فى مثل ما اكتراها له فعطبت لم يضمن ، وإن اكتراها لحمل حنطة فركبها فعطبت فإن كان ذلك أضرّ وأثقل ضمن وإلاّ لم يضمن اه وتقدم لنا مثل هذه المسألة فى كتاب الإجارة عند قوله : وحمل الأضرّ ، وارتكابُ غير المماثل ، وسلوكُ الأشق أو الأبعد اختياراً يوجب ضمانها ، فراجعه إن شئت .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بالعارية على اختصار انتقل يتكلم على الوديعة فقال رحمه الله تعالى .

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الوديعة ، وهى لغة : الأمانة . واصطلاحاً : هى مال وكل على حفظه . وحكمها كالعارية على ما تقدم بيانه فى ذلك ، أى على الوجه الذى تقدم بيانه فى العارية . والأصل فى مشروعيتها قوله « تعالى إنّ الله يأمركم أن تؤدُّوا الأمانات إلى أهلها » وقوله تعالى « فإن أَمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذى ائتُمِن أمانته » وخبر « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن ، من خانك » وأداء الأمانة من علامات الإيمان ، ومن عمل المؤمنين . وأمّا الخيانة فهى من علامات النفاق وعمل الفساق ، وأجمعت الأمة على حسن الإيداع .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْمُودَعُ أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِى التَّلَفِ وَالرَّدِّ ، فإنْ قبضَها بِبَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ رَدُّهَا بِغَيْرِهَا ﴾ يعنى كما فى الرسالة : والمودع إن قال رددت الوديعة اليك صُدّق ، إلاّ أن يكون قبضها بإشهاد ، وإن قال ذهبت فهو مصدق ، أى لأنه أمين والأمين مصدَّق فى التلف والرّدّ ؛ لأن الأصل فى الأمانة عدم الضمان لما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا ضمان على مؤتَمَن » رواه الدار قطنى : هذا إذا لم يكن متهماً ، وإلاّ فيصدق بيمينه ، فإن نكل ضمنها . قوله فإن قبضها ببينة الخ أى إذا أخذها ببينة مقصودة فلا يصدق فى دعوى الرّدّ إلا ببينة تشهد على الرّد "قاعدة المشهورة ، وهى أن كل من دفع إليه شىء من قراض أو وديعة على يد بينة بقصد التوثق لا يصدق فى دعوى ردّه إلا ببينة . والمراد بالبينة المقصودة للتوثق هى التى يقول مُشهدها اشهدوا أنى إنما أشهدت خوف دعوى الردّ أو الجحد . وأمّا إشهادها خوف الموت أو خوف

دعوى التلف وما أشبهه ممـا يعلم أنه لم يقصد به التوثق فإنه يصــدق فى دعواه الرّدّ اﻫ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ إِيدَاعُهَا عِنْدَ زَوْجَتِهِ وَخَادِمِهِ ، وَيَضْمَنُ لِغَيْرِهِمَا ﴾ قال فى الفواكه : لا يجوز لمن عنده الوديعة إيداعها عند غيره ؛ لأن رب الوديعة لم يرض إلاّ بأمانته عنده أى المودَع ، إلاّ أن يكون ذلك الغير ممن اعتاد الإيداع عنده كزوجته أو أمته ، أو إلاّ أن يحصل عذر يقتضى الإيداع عند الغير . ويجب عليه الإشهاد على العذر ؛ لأنه لا يكفى أن يقول : أودعتها لعذر ، كما لا يكفى أن يقول للشهود : اشهدوا أنى إنما أودعتها لعــذر ، بل يجب عليه أن يشهدهم على عين العذر اﻫ . قال ابن جزى فى أسباب ضمان الوديعة : وهى ستة : الأول أن يودع عند غيره لغير عذر ، فإن فعل ذلك ثم استردها فضاعت ضمن ، وإن فعله لعــذر كالخوف على منزله أو لسفره لم يضمن . الثانى نقل الوديعة ، فإن نقلها من بلد إلى بلد ضمن بخلاف نقلها من منزل إلى منزل اﻫ . انظر بقية الأسباب فى الـكتاب المذكور .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَالسَّفَرِ بِهَا إِلا أَنْ يَتَعَذَّرَ رَدُّهَا وَلَا يَجِدُ ثِقَةً ﴾ يعنى أنه إن سافر بها بغير عذر فضاعت ضمنها ، وإن كان سفره بها لعذر لم يضمن . قال الدردير : ويضمن بانتفاعه بها أو سفره ، أى إذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن إن وجد أميناً يتركها عنده ؛ لأنه حينئذ صار مُفرِّطاً بأخذها معه ، فإن لم يجد أميناً يتركها عنده بأن لم يجد أميناً أصلا أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت ؛ لأنه أمر تعين عليه . هذا إن أمكن حملها معه بأن كانت الوديعة خفيفة ، وإلا وجب إيداعها عند من يحفظها ولو بالأجرة حفظاً للأمانة التى أبت السموات والأرض والجبال أن يحملنها وأشفقن منها لثقلها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولا .

وإذا تعذر تركها عند الغير إلا مع الأجرة فهل تلزم رب الوديعة أو المودَع ؟ قال ابن جزى فى القوانين : إذا طلب المودع أجرة على حفظ الوديعة لم يكن له ، إلا أن تكون مما يشغل منزله فله كراؤه ، وإن احتاجت إلى إغلاق أو إقفال ذلك على ربها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ اسْتَوْدَعَهَا فِيهِ فَعَرَضَتْ لَهُ إِقَامَةٌ فَلَهُ إِرْسَالُهَا مَعَ ثِقَةٍ وَلَا ضَمَانَ كَنَقْلِهَا إِلَى حِرْزٍ ﴾ يعنى فإن استوعها فى حال العذر والسفر ولم يجد ثقة يتركها عنده ولم يقدر على ردّها لصاحبها وسافر بها وعرضت له إقامة فى سفره فله إرسالها لربها مع ثقة ولا ضمان إن تلفت بلا تفريط ، لا على المودع ولا على المرسل بها ، كما لا ضمان عليه بنقلها إلى حرز مثلها . وهذه المسألة مستثناة من قولهم : ويضمن بإرسالها لربها بلا إذنٍ منه فضاعت . قال الصاوى : يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها لبلد فعرضت له إقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت ؛ لأن بعثها فى هذه الحالة واجب ، ويضمنها إن حبسها ، وأما إن كانت الإقامة التى عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه ، فإن بعثها ضمنها إن تلفت ، فإن كانت الإقامة متوسطة كالشهرين خير فى إرسالها وإبقائها ولا ضمان عليه فى كل حال . هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى الحطاب . وكذا فى البنانى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِلْمُعْدِمِ التَّصَرُّفُ فِيهَا وَيُكْرَهُ لِلْمَلِيِّ ﴾ يعنى أنه لا يجوز للمعدم أن يتصرف فى الوديعة بغير إذن ، أى يحرم عليه ذلك . قال بعضهم : وإنما حرمت على المعدم وجازت مع الكراهة للملئ لأن الملىء مظنة الوفاء بخلاف المعدم . ومحل الكراهة فى الملىء إذا لم يكن سيئ القضاء ولا ظالماً وإلا حرم . قال الدردير : وحرم سلف مقوَّم ومعدِم . وكره النقد ولو مليئا ، والمثلى كالتجارة والربح له وبرئ إن رده المثلى لمحله ، وصدق فى رده إن حلف إلا بإذن ، أو يقول : إن احتجت نخذ فيردها

لربها كالمقوم ، وضمن المأخوذ فقط اه . قال الخرشي يعني أن المودع إذا تسلف الوديعة ثم ادعى رد ما تسلفه إلى محله ، ثم ضاعت بعد ذلك ، وحالفه صاحبها فإن المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه بيمينه حيث كان تسلفه مكروهاً ، وهو تسلف المثلى والنقد للملىء ، وسواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا . وأما التسلف المحرم وهو المقوم فإنه إذا تسلفه الملىء أو غيره وأذهب عينه ثم رد مثله إلى موضعه فإنه لا يبرأ ؛ لاختلاف الأغراض فيه ؛ لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه ، ولا بد من الشهادة على الرد لربه ، ولا تكفى الشهادة على رده لمحل الوديعة . هذا فى رد صنف ما تسلفه، أما إن ادعى رد غير صنفه لم يبرأ . قال ابن عرفة : ولو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقاً . انظر تت اه .

قال ابن جزى فى حكم تسلف الوديعة : فإن كانت عيناً كره ، وأجازه أشهب إن كان له وفاء بها ، وإن كانت عروضاً لم يجز ، وإن كانت مما يكال أو يوزن كالطعام فاختلف هل يلحق بالنقد أو بالعروض على قولين . وإذا طولب المودع بالوديعة فادعى التلف فالقول قوله مع يمينه ، وكذلك إذا ادعى الرد ، إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يقبل قوله فى الرد إلا ببينة كما تقدم . وروى عن ابن القاسم أن القول قوله وإن قبضها ببينة وفاقاً للشافعى وأبى حنيفة اه بتوضيح . وإلى جميع ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّ الْمِثْلِ وَتَلَفِهِ لاَ رَدِّ الْقِيمَةِ ﴾ المدونة ، قال ابن القاسم : سمعت مالكاً يقول فى الذى يستودع الدنانير والدراهم فيتسلف منها بعضها أو كلها بغير أمر صاحبها ، ثم يرد فى موضع الوديعة مثلها ، أنه يسقط الضمان عنه ، فكذلك الحنطة . قلت : وكذلك كل شيء يكال أو يوزن ، قال: نعم كل شيء أتلفه الرجل للرجل فإنما عليه مثله ، فهذا إذا رد مثلها فى الوديعة سقط عنه الضمان . وإذا كان شيء إذا أتلفه ضمن قيمته ، فإن هذا إذا تسلفه من الوديعة بغير أمر صاحبها فهو لقيمته ضامن ولا يبرئه من تلك القيمة، إلا أن يردها على صاحبها ولا يبرئه منها أن يخرج القيمة فيردها فى الوديعة اه . تقدم بقية الكلام لهذا المقام فى الجملة التى قبلها فراجعه فى ذلك إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلْزَمُ ٱلْمَكِيلَةُ فِي خَلْطِهَا بِمِثْلِهَا وَالتَّلَفُ مِنْهُمَا ﴾ يعنى تلزم على المودع المكيلة فى خلط الوديعة بمثلها . وفى المدونة : وإن أودعته حنطةً فخلطها بحنطة فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز والدفع فهلك الجميع لم يضمن ، وإن كانت مختلفة ضمن ، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها اه نقله الحطاب . انظر المواق . وعبارة الخرشى أنه قال : إذا خلط المودع بالفتح قمحاً أو نحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للإحراز وتلف بعض ذلك ، فإن التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما ، فإذا كان الذاهب واحداً من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد ، إلا أن يتميز التالف ويعرف أنه لشخص معين منكما فمصيبته من ربه اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ سَقَطَتْ فَانْكَسَرَتْ لَمْ يَضْمَنْ بِخِلَافِ سُقُوطِ شَيْءٍ مِنْ يَدِهِ عَلَيْهَا . وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن سقوط الوديعة وانكسارها بلا تفريط لا ضمان فيه ، بخلاف سقوط شيء عليها ففيه ضمان ، لأنه فيه نوع من التفريط . والله أعلم . قال الدردير فى أقرب المسالك : فتضمن بسقوط شيء ، أى من يد المودَع عليها ولو خطأً منه ، لا إن انكسرت فى نقل مثلها المحتاج إليه . قال الصاوى عليه : والحاصل أن الصور أربع ، ولا ضمان فى صورة المصنف وهى ما إذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت ، والضمان فيما عداها ، وهو ما إذا لم تحتج لنقل ونقلها فانكسرت ، كان نقل مثلها أم لا ، أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت اه . أما سقوط شيء على غيره ، قال الصاوى أيضاً : كمن أذن له فى تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط ؛ لأنه مأذون له فيه ، ويضمن الأسفل بجنايته عليه خطأً ، والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء اه باختصار .

ولما أنهى الكلام على ما تعلق بأحكام الوديعة انتقل يتكلم عن الشفعة والقسمة وما يتعلق بأحكامهما فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الشفعة والقسمة

أى بيان ما يتعلق بحكم كل منهما على حدته فى جميع الأحكام . والشفعة لغة : الضم. وعرفاً : استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَهِيَ وَاجِبَةٌ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْعَقَارِ وَالرِّبَاعِ دُونَ الْمَنْقُولَاتِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ ﴾ يعنى كما فى الدردير : فللشريك أو وكيله الأخذ جبراً ولو ذمياً أو محبساً ليحبِّس، والولى لمحجوره ، والسلطان لبيت المال اه . قال فى الرسالة : وإنما الشفعة فى المشاع ، ولا شفعة فيما قد قسم ، ولا لجار ، ولا فى طريق ، ولا عرصة دار قد قسمت بيوتها ، ولا فى فحل نخل أو بئر إذا قسمت النخل أو الأرض . ولا شفعة إلا فى الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر اه . وفى ذلك قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَارِعَةُ الدَّارِ وَالْبِئْرِ وَفَحْلُ النَّخْلِ تَوَابِعُ ، وَفِي الثِّمَارِ الْمُعَلَّقِ رِوَايَتَانِ كَالْحَمَّامِ وَبَيْتِ الرَّحَى ، لَا بِجِوَارٍ وَمَسِيلِ مَاءٍ ، وَاسْتِطْرَاقٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾ يعنى الشفعة لا تكون فى قارعة الدار أى ساحتها التى بين بيوتها ، أو على جهة من جهاتها وهو المعروف بالحوش ، ولا فى بئر إذا قسمت الأرض ، ومثلها فحل النخل؛ لأنها توابع . وفى القوانين لابن جزى : واختلف فى المذهب فى الشفعة فى الأشجار والثمار ، فروى عن مالك روايتان (قلت والأصح ثبوت الشفعة فيهما) وبالمنع قال الشافعى وأبو حنيفة . واختلف أيضاً فيما لا يقسم من العقار كالحمام وشبهه ، وفى الدين والكراء . ولا شفعة فى الحيوان والعروض عند الجمهور اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْتَقِلُّ أَهْلُ الْخَيْرِ مِنَ الْوَرَثَةِ بِالشَّرِكَةِ ، فَإِذَا بَاعَ أَحَدُهُمْ فَلِأَهْلِ حَيْزِهِ ، فَإِنْ بَاعُوا فَلِلْحَيْزِ الْآخَرِ ، فَإِنْ بَاعُوا فَلِلْعَصَبَةِ ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُمْ فَلِلْجَمِيعِ دُونَ الشُّرَكَاءِ الْأَجَانِبِ ﴾ يعنى أنه أشار بمراتب الشركاء

الورثة الذين استحقوا الأخـذ بالشفعة على قـدر مراتبهم . قال خليل : وقُدِّم مُشارِكه فى السهم ، وإن كانت لأب أخذت سدساً . قال الشارح : المشهور كما فى المدونة أن الشريك الأخص وهو المشارك فى السهم يقدم على الشريك الأعم ، ويختص بالشفعة . فإذا مات إنسان وترك ورثة كزوجتين ، وجدتين ، وأختين لغير أم ، أو عاصباً وزوجتين ، وما أشبه ذلك ، فإذا باعت إحدى الزوجتين أو إحـدى الجدتين نصيبها من العقار فإن الزوجة أو الجدة تختص بالشفعة دون غيرها ، لأنها هى المشاركة فى السهم ، وكذلك إذا باعت إحدى الأختين ، فإن الأخت تختص بالشفعة دون غـيرها ، لأنها هى المشاركة فى السهم ، وإن كان المشارك فى السهم أختاً لأب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس ، فيقدمان على غـير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت . قال فيها : ومن مات وترك أختـاً شقيقة ، وأختين لأب ، فأخـذت الشقيقة النصف ، والأختان لـلأب السدس تـكملة الثلثين ، فباعت إحدى الأختين للأب فإن الشفعة بين الأخت التى للأب وبين الشقيقة ، إذ هما أهل سهم واحد ، ولا دخول لبقية الورثة معهما . وعن أشهب : أن التى للأب أولى به قال اللخمى : وهذا أحسن ، ولو كانت التى للأب واحدة فباعت الشقيقة فإن التى للأب تختص بنصيبها ، وإنما بالغ على الأخت للأب دون الأخت الشقيقة والأختين للأب إذا باعت إحداهما مع أنه يتوهم هنا أيضاً عدم دخول الشقيقة على التى للأب ؛ لأن الشقيقة هى الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كما فى الأخت للأب ؛ لأنها مكملة فهى أضعف ، فلذلك اعتنى بشأن ماذكره وترك هذا اهـ خرشى . وفى المواق : قال ابن شاس : إن كان فى الشركاء من له شرك أخص من غيره من الأشراك فهو أحق بالشفعة وأولى من غيره ممن له شرك أعم ، وذلك كأهل المورث الواحـد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب ، ثم أهـل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث . وبالجملة فـكل صاحب شرك أخص فهو أحق بالشفعة إلا أن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذى يليه ، أعنى الذى هو أعم منه ، فإن سلم

الآخر شفع من هو أبعد منه . وانظر لو باع الشفيع شفعته من المبتاع أو وهبها له على مذهب المدونة أنه لافرق بين ذلك وبين التسليم فى كل الأوجه . الشفعة ثابتة للأبعد اهـ .

قال الحطاب : ﴿ تنبيه ﴾ أما العصبة فكلهم سواء ولو كان بعضهم شقيقاً لبعض .قال فى أول الشفعة أى من المدونة : ومن هالك وترك ثلاثة بنين اثنان منهم شقيقان والآخر لأب وترك بينهم داراً فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة فالشفعة بين الشقيق الأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوة ورثوا، ولا ينظر إلى الأقعد بالبائع،ولو ولدوا لأحدهم ثم مات فباع بعض ولده حصته فبقية ولده أحق بالشفعة من أعمامهم: لأنهم أهل مورث ثان ، فإذا سلموا فالشفعة لأعمامهم ، وإن باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بنى أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم . وإن ترك ابنتين وعصبة فباعت إحدى الابنتين فأختها أحق بالشفعة من العصبة ؛ لأنهما أهل سهم ، فإذا سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك . ولو باع أحد العصبة فالشفعة لبقية العصبة والبنات كذلك الأخوات مع البنات حكم العصبة؛ لأن العصبة ليس لهم فرض مسمى اهـ راجع المدونة إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِ الْمِثْلِيِّ ، فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً فَإِلَى مِثْلِ أَجَلِهِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا أَوْ أَتَى بِحَمِيلٍ ، فَإِنْ أَظْهَرَ أَكْثَرَ أُخِذَ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَقِيمَةِ الْمُقَوَّمِ ، كَالْمَجْهُولِ صَدَاقاً أَوْ مُخَالِعاً بِهِ وَعِوَضِ دَمِ عَمْدٍ وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ ، وَفِى الْخَطَأ بِالدِّيَةِ ﴾ يعنى كما قال ابن القاسم فى المدونة : من نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص فيه الشفعة بقيمته يوم العقد؛ إذ لا ثمن معلوم لعوضه يريد ، ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة بقيمته .قال ابن القاسم : وإن أخذ الشقص عن دم خطأ ففيه الشفعة بالدية ، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل ، وإن كانت أهل ذهب أخذه بذهب ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة اهـ . نقله المواق .

وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : فإذا وجبت الشفعة لشريك وقام بها فإنه

يأخذ الحظ المشفوع فيه بالثمن الذى صار به للمشفوع عليه ، فإن كان حالًّا على المشفوع عليه حل على الشفيع ، وإن كان مؤجلا على المشفوع عليه أجل على الشفيع ،وإن لم يأخذه المشفوع عليه بثمن معلوم كدفعه فى مهر أو صلح أخذه الشفيع بقيمته اه . انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلا شُفْعَةَ فِي مَوْرُوثٍ ﴾ يعنى لا شفعة فى شيء موروث بعد القسم ، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ، وتقدم قول صاحب الرسالة : وإنما الشفعة فى المشاع ولا شفعة فيما قد قسم . قال مالك فى الموطأ : والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى ، فإن خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة اه . قال خليل عاطفا على مالا شفعة فيه : وإرث وهبة بلا ثواب ، أى لا شفعة فى شقص موروث ولا لهبة بلا ثواب . قال ابن عرفة : نقل غير واحد الاتفاق على نفى الشفعة فى الميراث اه . نقله المواق ، انظر الخرشى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ إِلْحَاقُ ٱلْمَوْهُوبِ وَٱلْمُتَصَدَّقِ بِهِ ﴾ قال مالك : من وهب شقصاً فى دار أو أرض مشتركة فأثاب الموهوب له بها نقداً أو عرضاً فإن الشركاء يأخذونها بالشفعة إن شاءوا ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته دنانير أو دراهم . قال مالك : من وهب هبة فى دار أو أرض مشتركة فلم يثبت منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له مالم يثب عليها ، فإن أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب اه . قاله فى الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَرَكَ الشُّرَكَاءُ شُفْعَتَهُمْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِي أَخْذُ مَا يَخُصُّهُ بَلْ يَأْخُذُ ٱلْكُلَّ أَوْ يَتْرُكُ ، كَتَعَدُّدِ الْمَشْفُوعِ وَاتِّحَادِ الشَّفِيعِ ﴾ يعنى كما قال مالك فى الموطأ فى نفر شركاء فى دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم إلا رجلا فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال: أنا آخذ بحصتى وأترك حصص شركائى

حتى يقدموا ، فإن أخذوا فذلك ، وإن تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك : ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يترك ، فإن جاء شركاؤه أخذوا منه أو يتركون إن شاءوا ، فإذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا أرى له شفعة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَدِمَ غَائِبٌ فَلَهُ الْأَخْذُ ﴾ قال مالك : لا تقطع شفعة الغائب غيبتُه وإن طالت غيبته ، وليس فى ذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة اه . وسيأتى قول المصنف : والغائب على شفعته حتى يعلم تركه وإن طال . قال فى الرسالة : والغائب على شفعته وإن طالت غيبته . قال شارحها : أو علم ببيع شريكه زمن غيبته ، ومثل ذلك لو لم يعلم ببيع حصة شريكه حتى غاب فإنه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته ، فإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فتسقط شفعته بعد سنة وما قاربها من يوم قدومه . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم . والظاهر كان على مسافة بعيدة أو قريبة على ظاهر كلام ابن القاسم ، وقيدها أشهب بالبعيدة ، وأما القريبة التى لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الجارى على قولهم : والقريب كالحاضر ، وأما لو كان حاضراً بالبلد يوم البيع وعلم ببيع شريكه وغاب بعد علمه وقبل أخذه بالشفعة فإنه بمنزلة الحاضر الذى لم يغب تسقط شفعته بمضى السنة وما قاربها ، إلا أن يحلف أنه لم يغب إلا لظنه الرجوع قبل انقضاء السنة فإنه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته . قال خليل : كأن علم فغاب إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق وحلف إن بعد . فتلخص أن غيبة الشفيع على ثلاثة أقسام : قبل البيع ، وبعده من غير علم ، فهو على شفعته فيهما مطلقاً بعد البيع والعلم يكون كالحاضر ، إلا أن يدعى أنه سافر ليرجع سريعاً فعيق اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَعَدُّدِ الصَّفَقَاتِ يَأْخُذُ بِأَيِّهَا شَاءَ وَيَبْطُلُ مَا بَعْدَهَا وَيُنَزَّلُ الْوَارِثُ مَنْزِلَةَ مَوْرُوثِهِ ﴾ يعنى أن الشفيع يأخذ بأية صفقة شاء إذا تعددت ويبطل

ما بعد مأخوذه بشرطين : عدم حضوره للبيع وعدم علمه به ، فإن حضر ذلك أو علم لا يأخذ إلا الأخيرة كما فى الخرشى . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددها ، أو علم وهو غائب . وأما إذا علم بها وكان حاضراً فإنما يأخذ بالأخير؛ لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير ، لكن يفوز المشترى بالغلة كالكراء اه بتوضيح . ومثله فى الدردير . قال خليل : وبأخذ بأى بيع شاء وعهدته عليه ، ونقض مابعده وله غلته. قال شارحه : يعنى أن البيع إذا تكرر فى الشقص فإن الشفيع يأخذ بأى بيع شاء وعهدته وهى ضمان الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعه من المشتريين ، ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ، فإن اتفق الثمنان فلا إشكال ، وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كما إذا كان عشرين مثلا والأخير عشرة فإن أخذ بالأول دفع للأخير عشرة ويدفع العشرة الأخرى للأول ، وإن كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه اه خرشى بحذف . قوله: وينزل الوارث منزلة موروثه، يعنى إذا مات الموروث نزل وارثه منزلته فى الأخذ بالشفعة أو الترك ، أو دفعها للشفيع أو غير ذلك من الحقوق، إلا ما استثنى من ذلك فى بعض الأحوال فلا يكون الورث بمنزلة الموروث فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْعُهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِى فَيَرْجِعُ فِى الاسْتِحْقَاقِ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : وعهدة الشفيع على المشترى . والمعنى أن الشقص إذا استحق من يد الشفيع ، أو ظهر به عيب يوجب الرد ، فإنه يرجع بثمنه على المشترى كما يرده بالعيب عليه ، كمشتر سلعة لم يعلم صحة ملك بائعها فتستحق منه ، فإنه يرجع بثمنها على بائعها ويردها عليه بالعيب الذى لم يعلم به حين الشراء ، فالمراد بالعهدة رجوع الشفيع على المشترى بالثمن عند الرد بالعيب ودرك الاستحقاق . أى لحوقه؛ لأن الدرك هو اللحوق ، اه نفراوى باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهَا بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهَا لَا قَبْلَهُ وَبِشَرَائِهِ وَاسْتِئْجَارِهِ لَا بِشَهَادَتِهِ فِي الْعَقْدِ وَالْإِقَالَةِ وَبَيْعِ الشِّقْصِ الْمُسْتَشْفَعِ بِهِ بَعْدَ ثُبُوتِهَا ﴾ هذا شروع فيما تسقط به الشفعة ، وذكر بعض مالا تسقط به الذى يظن به الإسقاط ، من ذلك أن الشفعة تسقط بإسقاطها ، وبشراء الشقص المشفوع فيه واستئجاره ، وبتنازعهما فى سبق الملك ، كادعاء كلٍّ استحقاق الشفعة ولم يكن لأحدهما بينة ، وحلفا معاً أو نكلا إلا أن يحلف أحدهما مع نكول الآخر فالقول للحالف وله الشفعة ، ومن ذلك طلب المقاسمة ولو لم يقسم بالفعل ، وإذا طلب الشفيع المقاسمة من المشترى سقطت شفعته ، وأحرى إذا قسم بالفعل . قال خليل : وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساق أو استأجر أو باع حصته أو سكت بهدم أو بناء ، أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة لا أقل ، ولو حضر وكتب شهادته على الأرجح اهـ بتوضيح من الدردير .

(تنبيه) وقول خليل: إن حضر العقد وإلا سنة قال المواق: انظر هذه العبارة مع مايتقرر من المدونة . قال مالك : الشفيع على شفعته حتى يترك أو يأتى من طول الزمان مايعلم أنه تارك لشفعته ، وإذا علم بالشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته ، وإن كان قد كتب شهادته فى الشراء ، ولم ير مالك التسعة الأشهر ولا السنة بكثير إن تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا لشفعته . قال ابن المواز عن مالك : يحلف فى خمسة أشهر فأكثر ، ولا يحلف فى شهرين . وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فأشد ماعليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركا لشفعته ويأخذها . قال مالك : إذا جاوز السنة مما يعد تاركاً فلا شفعة له انتهى نص ابن يونس ، نقله المواق . انظر بقية المسقطات للشفعة وغير المسقطات فى شراح خليل وغيرها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْحَاضِرَ عَلَى شُفْعَتِهِ إِلَى سَنَةٍ وَالْمُشْتَرِى مُرَافِعَتُهُ لِيَأْخُذَ أَوْ يَتْرُكَ ﴾ يعنى أن الحاضر الساكت على شفعته على الصحيح من

الأقوال إلى تمام السنة بعد العلم. قال الصاوى : قال فى الأصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها أى الشفعة لاتسقط إلا بمضى سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقاً ولو كتب شهادته في الوثيقة اهـ . قال في الرسالة : ولا شفعة للحاضر بعد السنة اهـ . قال مالك فى الموطأ: ومن اشترى أرضاً فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم إلى السلطان فإما أن يستحقوا وإما أن يسلم له السلطان ، فإن تركهم فلم يرفع أمرهم إلى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاءوا يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم اهـ . قال الزرقانى فى شرحه على الموطأ : والطول بسنة وماقاربها كما فى المدونة . وفى أنه الشهر والشهران أو ثلاثة أشهر أو أربع خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ . قد علمت مما تقدم أن الرفع إلى السلطان إنما يكون قبل تمام السنة ، وأما بعدها فليس له قيام بذلك إلا ماقرب منها كشهر كما هو المنصوص .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ تَرْكُهُ وَإِنْ طَالَ ﴾ يعنى أن الغائب على شفعته حتى يعلم أنه ترك الأخذ وإن طالت غيبته كما تقدم الكلام فيه عند قوله : وإذا قدم غائب فله الأخذ فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ أَخْذُ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ بِقِيمَتِهِ قَائِمًا ﴾ يعنى أن الغائب إذا رجع من سفره فوجد شريكه قد باع الشقص المشترك فيه وغرس فيه المشترى غرساً أو بنى عليه بناء وثبتت شفعته فإنه يأخذ ذلك الغرس أو البناء بقيمته قائماً . قال الخرشى: يعنى أن المشترى إذا هدم الشقص وبناه ثم قام الشفيع فإنه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائماً يوم الأخذ بالشفعة ؛ لأن المبتاع هو الذى أحدث البناء وهو غير متعد به ، والأخذ بالشفعة كالاشتراء ، ويدفع أيضاً للمشترى مايخص العرصة من الثمن الذى دفعه المشترى للبائع ، ويوضع عن الشفيع ما يقابل النُّقض من الثمن يوم الشراء ، بأن يقال : ما قيمة العرصة بلا بناء ؟ وما قيمة النقض مهدوماً ؟ ويفض الثمن عليهما ، فما قابل العرصة من ذلك فإنه يدفعه

للمشترى ، وماقابل النقض من ذلك فإنه يحط عنه ، فإن لم يفعل ذلك فلا شفعة له اه باختصار . وأصله فى المدونة .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالشفعة وأحكامها انتقل يتكلم على القسمة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام القسمة. وهى لغة : تمييز الأنصباء ، وعرفاً: تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف . قال ابن عرفة : هى اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متحد أو متعدد ، ويجوز فى نفس منفعته لافى غلته . فتلخص أن القسمة إماقرعة، أو مهايأة ، أو مراضاة ، وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله: ﴿ اَلْقِسْمَةُ ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ : مُهَايَأَةٌ وَهِيَ اخْتِصَاصُ كُلٍّ بِمَنْفَعَةٍ مَعَ بَقَاءِ الرِّقَابِ مُشْتَرَكَةً ﴾ يعنى أن القسمة على ثلاثة أقسام : الأول المهايأة ، قال النفراوى : والمهايأة بالمثناة التحتية أو النون أو الباء الموحدة كالإجارة ؛ لأنها إنما تكون فى المنافع كعبد يخدم زيداً شهراً مثلا . وتقع لازمة إن عين الزمن ، وغير لازمة إن لم يعين ، كعبدين يخدم أحدهما زيداً والآخر عمرواً على طريق ابن الحاجب . وأما ابن عرفة فشرط فى صحتها تعيين الزمن ، فلا يجوز عنده أن يتفقا على أن كل واحد يستخدم عبداً أو يسكن داراً من غير تحديد بمدة اه . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال :وهى اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة متحد أومتعدد فى زمن ، كخدمة عبد وركوب دابة ولو كشهر ، وسكنى دار، وزرع أرض ولو سنين، ولزمت كالإجارة ،لاغلة وإن يوماً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الثَّانِي بَيْعٌ وَهِيَ رِضَا كُلٍّ بِمَوْضِعٍ مُقَابِلٍ لِمَا يَأْخُذُهُ الْآخَرُ ﴾ يعنى الثانى من أقسام القسمة المراضاة ، قال الدردير عاطفاً على مهايأة : ومراضاة

فـكالبيع اتحد الجنس أو اختلف ، فتجوز صوف على ظهر إن جز بقرب أى دخلوا على جزه بقرب كنصف شهر ، وجاز أخـذ أحدهما عرضاً وآخر ديناً وأخذه قطنية كفول والآخر قمحاً أى جاز ذلك كما يجوز خياره كالبيع وأخذ كل واحد مزدوجين كخف ونعل للرضى والتسامح اهـ بتوضيح . قال الحطاب: هذا هو القسم الثانى من أقسام القسمة وهى قسمة المراضاة ، وبعضهم يسميها قسمة بيع . قال ابن عرفة : وهى أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه مايعدله بتراض ملـكا للجميع . وهو على قسمين بعد تقويم وتعديل . قال فى معين الحـكام وغيره واللفظ للمعين : فهذه لا يقضى بها على من أباها ، ويجمع فيها بين حظين فى القسم ، وبين الأجناس والأصناف والمـكيل والموزون ، خشى مايدخر من الطعام مما لايجوز فيه التفاضل ، ويقام فيها بالغبن إذا ظهر . والأظهر أنها بيع من البيوع . وقسمة المراضاة بلا تعـديل ولا تقويم حكمها حـكم التى بعد التعديل والتقويم إلا فى القيام بالغبن ، وهى بيع من البيوع بلا خلاف اهـ ونحوه ابن جزى انظر المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الثَّالِثُ قِسْمَةُ تَعْدِيلٍ ﴾ أى وتقويم ، وتسمى أيضاً قسمـة قرعة لما فيها من القرعة بين أهل السهام فى الشىء المرغوب فيه إذا انفرد . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيُضَمُّ مَاتَقَارَبَتْ مَنَافِعُهُ وَالرَّغَبَاتُ فِيهِ إِلَّا أَنْ لَا يَمْـكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ مَوْضِـعٍ عَلَى حِيَالٍ يُعَدَّلُ بِالْقِيمَةِ عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ وَيُسْهَمُ عَلَيْهِ ﴾ هذا شروع فى صفـة قسمة القرعـة . قال فى الرسالة : وقسم القرعة لا يكون إلا فى صنف واحد . قال شارحها : لأنها ليست بيعاً على المشهور بل تمييز حق ، فلا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجمع فيها حظ اثنين وترد بالغبن، ولذلك لا بد فيها من التعديل والتقويم ، ويجبر عليها من أباهـا . واختلف أهـل المذهب فى دخولها المثليـات ، وهى المـكيلات والموزونات والمعدودات المتفقة الصفة على قولين ، الذى أفتى به الشبيبى وعليه ابن رشد عدم جواز القرعة فيهـا ، وإنما تقسم كيلاً أو وزناً (قُلْتُ وعليه مصنفنا) والذى أفتى به ابن عرفة

وعزاه للباجى الجواز ، كالمقومات . ثم اعلم أن المشترك فيه إن كان عقاراً أو غيره من أنواع الحيوان أو العروض فلا بد فيه من التقويم ، ولا ينظر إلى مساحته إن كان عقاراً، ولا عدده إن كان عرضاً أو حيواناً . قال خليل : وقسم العقار وغيره بالقيمة ، وأفرد كل نوع من أنواع المقسوم ، فلا تجمع الدور مع الحوائط ، ولا أنواع الثمار إلى بعضها ، بل كل نوع يقسم على حدته إن احتمل القسم ، وأما عند عدم الإمكان فى الثمار يضم مالا يحتمل إلى غيره ، وفى نحو العقار والحيوان يباع ما لا يمكن قسمه من الأنواع ويقسم ثمنه ولا يضم إلى غيره . والفرق بين العقار والحيوان وأنواع الثمار أن العقار والحيوان تقصد ذاته ، فلا بد من بيع مالا يحتمل قسمه على انفراده بخلاف الثمار اه قاله النفراوى فى الفواكه .

ثم ذكر رحمه الله تعالى كيفيات القسم بالقرعة فقال : ﴿ تُكْتَبُ أَسْمَاؤُهُمْ وَتُجْعَلُ فِي بَنَادِقَ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ وَمَا يَلِيهِ إِلَى مُنْتَهَى حَقِّهِ ، فَإِنْ طَلَبَ أَهْلُ حَيِّزٍ جَمْعَ سِهَامِهِمْ جُمِعَتْ ﴾ يعنى كما قال النفراوى فى صفة القرعة ، وهى أن يعدّل المقسوم ويجزأ على حسب أدقهم نصيباً ، فإذا كانت دار لثلاثة لأحدهم سدسها ، ولآخر نصفها فإنها تعمل ستة أجزاء ، ثم تكتب أسماء الشركاء فى ثلاث أوراق وتوضع فى شمع أو طين ، ثم ترمى واحدة على سهم مطرف وتفتح ، فإذا ظهرت لصاحب النصف أخذ ما وقعت عليه وما يليه ، ثم ترمى أخرى وتفتح فإذا ظهرت لصاحب السدس اقتصر عليه وهكذا (قلت ولم يذكر صاحب الثلث اكتفاء بذكر صاحب النصف والسدس) وعبارة الصاوى فى هذه الصفة بعينها أنه قال : حاصل ذلك أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً فإذا كان لأحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ، ويكتب أسماء الشركاء فى ثلاث أوراق كل اسم فى ورقة ، وتجعل فى كشمع ، ثم يرمى بواحدة على طرف قسم

معين من طرفي المقسوم ، ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء، ثم يرمي الآخر على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ، ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث ، فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض، وتبين أن رمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ماقبلها، فكتابتها إنما هي لاحتمال أن تقع أولاً ، إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد. فتأمل اه .

وللقرعة صفة أخرى: أن تكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء ويعطى لصاحب السدس ورقة ، ولصاحب النصف ثلاث ، ولصاحب الثلث اثنان، وفي هذه قد تحصل التفرقة في نصيب صاحب النصف والثلث. قال خليل مشيراً لهاتين الصفتين: وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلًا لكل اه. قال الخرشي: وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء ويجعلها تحت ساتر على حدة ،ثم يكتب أسماء الجهات ،ويجعلها أيضاً تحت ساتر آخر على حدة، ثم يأخذ واحداً من أسماء الشركاء وواحداً من أسماء الجهات فمن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه في تلك الجهة اه. وفي أخرى قيل تكتب الأسماء والجهات ثم تخرج أول بندقة من الأسماء ثم أول بندقة من الجهات ، فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة اه نقله المواق عن ابن شاس .

وفي حاشية الصاوي نقلا عن البناني ما حاصله أنه إذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم إما أن يرمى أسماءهم التي كتبها على أجزاء المقسوم، أو يقوم مقام رمي أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة أجزاء معينة في أوراق ست مثلا، ويأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء و كمل لصاحبه مما يلي إن بقي له شيء كالعمل الأول سواء بلا تفريق ولا إعادة قسم اهـ (فروع) الأول اعلم أن الذي يعدل المقسوم هو القاسم ،ويكفي الواحد بخلاف المقوم ، الثاني يجوز للقاسم أخذ الأجرة على القسم إن كانت من بيت المال أو من الشركاء الرشداء . قال خليل : وجاز ارتزاقه من بيت المال . وعبارة الدردير :

وأجره بالعدد وكره أى أخذه ، ومنع إن رزق عليه فى بيت المال ، ومفهومه فإن لم يرزق عليه من بيت المال جاز له الأخذ من الشركاء إن كانوا كباراً بل وإن كانوا صغاراً أو طلبوا ذلك ، انظر حاشية الصاوى عليه . الثالث الأجرة المذكورة على قدر الانصباء لا على الرؤس اه نفراوى هذا خلاف ما لابن جزى ونصه فى القسمة (الفرع الثانى) أجرة القسام على عددا الرؤوس لا على مقدار السهام ، وكذلك أجرة كاتب الوثيقة ، وكذلك أجرة كنس مراحيض الديار اه انظر المواق تقف على قول الباجى فى أصل الاختلاف ، وتوجيهه عند قول خليل وأجرة بالعدد .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَبَى قِسْمَةَ مَالَا ضَرَرَ فِي قِسْمَتِهِ أُجْبِرَ ، وَفِي قِسْمَةِ مَاتَبْطُلُ مَنْفَعَتُهُ رِوَايَتَانِ ﴾ قال ابن جزى : إن كان الشىء المشترك مما يحتمل القسمة بلا ضرر كالأرضين وغيرها، فأراد أحد الورثة القسمة وأباها بعضهم أجبر من أبى على القسمة، وإن كان مما لا يقسم أجبر على بيع حظه ثم يقتسمون الثمن ، واختلف فيما تتغير صفته بالقسمة كالحمام هل يقسم أو يباع . فالجواب كما فى المدونة ينظر فيه إلى المضرة ونقصان الثمن ، فإن كان فيه نقصان الثمن ومضرة على أحدهما،فلا يقسم إلا أن يجتمعا .

ثم اعلم أن الشىء الذى يفسد بالقسم كالعبد والفص لا يجوز قسمه لا قرعة ولا مراضاة ، وما تنقص قيمته بقسم ذاته كالمصراعين والخفين والسفرين فإنما يمتنع قسمته قرعة لا مراضاة ، وأما قسمة جميع ما ذكر مهايأة فتجوز لانتفاء الضرر ، قاله النفراوى اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ الْبَيْعَ أُجْبِرَ مَنْ أَبَاهُ كَالشُّرَكَاءِ فِي الْعَبْدِ وَالسَّفِينَةِ وَالْحَيَوَانِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة وما انقسم بلا ضرر قسم من ربع وعقار، وما لم ينقسم بغير ضرر ، فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه . قال الدردير : وأجبر على البيع من أباه فيما لا ينقسم من عقار وغيره إن نقصت حصة شريكه مفردة ، ولا يلزم النقص ولم تملك منفردة ، ولم يكن الـكل للغلة كربع غلة وحانوت ، ولا للتجارة . قال

النفراوى : والحاصل أن البيع لا يجبر عليه الشريك فيما لا ينقسم إلا بشروط أحدها أن يكون غير متخذ للغلة ولا للتجارة ، وأن يكون اشترى جملة لا مفرقاً ، وأن لا يلتزم الآبى النقص للطالب للبيع اه فقال خليل : وإن دعا إليه أحدهم قال ابن القاسم فى المدونة: إذا دعا أحد الشركاء إلى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بإرث أو شراء أو غيره أجبر على القسم من أباه ، انظر ما اشترى للتجارة . قال اللخمى : لا يقسم ، وكذلك لو اشترى أحدهما جزءاً والآخر كذلك ، أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم على البيع مع صاحبه . وقد ذهب ابن رشد إلى هذا فى رباع الغلات أن الشريك فيها لا يجبر على مقاوات ولا على بيع اه نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا يُـكَالُ أَوْ يُوزَنُ يُقْسَمُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً ، وَتُقْسَمُ الْعُرُوضُ أَثْمَاناً إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلَى غَيْرِ ذَٰلِكَ ﴾ يعنى أنه يجب قسم ما يكال بالمكيال الشرعى ، وما يوزن بالميزان الشرعى خيفة أن يدخل فى ذلك التفاضل فى المطعومات وغيرها مما لا يجوز التفاضل فيه من جنس واحد كما فى البيوع ، وكذلك يجب قسم العروض أثماناً إلاّ أن يتراضوا بينهم على قسمها بغير بيع فيجوز لهم ذلك إذا كانوا كباراً رشداء ، وإلاّ وجب البيع واقتسام أثمانها . وتقدم أن نحو العقار والحيوان يباع مالا يمكن قسمه من الأنواع ، ويقسم ثمنه ولا يضم إلى غيره ، كما قال خليل : وقسمَ العقارُ وغيره بالقيمة . قال الخرشى : يعنى أن العقار وما أشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة ، وسواء اختلف البنيان أو اتفق ، وسواء اتفق الغرس أو اختلف إذ لا يعرف تساويه إلاّ بمعرفة قيمته ، فلا بدّ من التقويم ، وأمّا ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلاً أو وزناً كما عند ابن رشد وفتوى الشبيبى وفتوى ابن عرفة وعزوه للباجى أن المثليات كالمقومات اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْتَقِضُ لِطُرُوِّ وَارِثٍ أَوْ دَيْنٍ . إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمُوا وَفَاءَهُ ، أَوْ يَرْضَى الْوَارِثُ بِمُشَارَكَتِهِمْ ، أَوْ تَـكُونَ التَّرِكَةُ عَيْناً فَيَرْجِعُ عَلَى كُلٍّ بِقِسْطِهِ

وَٱللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى إذا قسمت الورثة التركةَ ثم طرأ عليهم وارث آخر أو دين انتقض القسم لحق الوارث الذى طرأ أو لحق الغريم . قال ابن جزى : الفرع الثالث إذا طرأ دين على التركة بعد قسمة التركة انفسخت القسمة . وقال سحنون لاتنفسخ ، ولكن صاحب الدين يأخذ من كل وارث قدر حصته اهـ (قات) ويؤيد ، قول سحنون مافى الخرشى كما هو فى المدونة من أنه إذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فان القسمة تمضى إذ ليس له حق إلاّ فى ذلك . فإن امتنعوا أو بعضُهم فسخت حينئذ ؛ لأن الدين مقدم على الميراث فلا ملك للورثة إلاّ بعد أدائه اهـ باختصار . قال المواق عند قول خليل : وإن طرأ غريم أو وارث الخ أمّا مسئلة طرُوّ الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله ، فقال ابن رشد : المسئلة الأولى من الأحدى عشرة مسئلة طرو الغريم على الغرماء ، الثانية طرو الوارث على الورثة ، الثالثة طرو الموصى له على الموصى له ، حكم هذه المسائل الثلاث سواء وهو أن يتبع الطارئ كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ الملئ منهم بالمعدم ، فإن وجد بأيديهم ماقبضوا قائماً لم يفت أخذَ من كل واحد منهم مايجب ولم تُنقض القسمة إن كان ذلك مكيلاً أو موزوناً ، وإن كان ذلك عُروضاً أو حيوانا انتقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر فى تبعيض حقه . واختلف هل يضمن كل واحد منهم للطارئ ماينوبه مما قبض إن قامت له بينة على هلاكه من غير سببه ، راجع المقدمات مع ما تقدم عند قول خليل أو ثلث خُيِّر لأربع . وأمّا مسئلة طرُوِّ الموصى له بجزء على وارث فقال ابن رشد : المسئلة التاسعة طرو الموصى له بجزء على الورثة ، ذهب ابن القاسم إلى أن ذلك بمنزلة طرو الوارث على الورثة اهـ . والله اعلم .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالقسمة وأحكامها انتقل يتكلم على المسائل التى تتعلق بأحكام إحياء الأرض الموات والارتفاق ، وما يتعلق بأحكام الغصب والمغصوب ، وحكم الاستحقاق فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الإحياء والاتفاق والغصب والاستحقاق

أى فى بيان مايتعلق بأحكام إحياء الأرض الموات وما عطف عليها مما ستقف عليه إن شاء الله مفصلا فى مواضعه : وبدأ بالكلام على الإحياء كما صدر به اهتماماً بشأنه ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ مَنْ أَحْيَا مَوَاتاً غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ فَهُوَ لَهُ ، فَإِنْ عَادَ دَاثِراً فَلِغَيْرِهِ إِحْيَاؤُهُ ﴾ يعنى من عَمّر الأرض الموات فهى ملك له ، والموات بفتح الميم ، وهى الأرض لا مالك لها ولا ينتفع بها ، والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضاً مَيِّتَةً فهى له وليس لِعرقٍ ظالمٍ حَقٌّ » قال مالك والعِرقُ الظالِمُ ما احتفر أو أُخِذَ أو غرس بغير حق اه موطأ . قال الدردير فى أقرب المسالك : إحياء الموات ، مَواتُ الأرض ما سَلِمَ من اختصاص بإحياء ، ومَلَكها به ولو اندرست إلاّ لإحياءٍ من غيره بعد طول ، والطول بالعرف بأن يرى أن من أحياها أوّلاً قد أعرض عنها فإنها تكون للثانى ، ولا كلام للأوّل بخلاف إحيائها بقرب ، لكن إن عمرها الثانى جاهلا بالأوّل فله قيمة عمارته قائما للشبهة ، وإن كان عالماً فله قيمتها منقوضاً ، وهذا مالم يسكت الأوّل بعد علمه بالثانى بلا عذر ، وإلاّ كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلاً على تركها له . وقولنا بعد طول ، هذا هو المعتمد ، وقيل تكون للثانى ولو لم يطل وهو ظاهر قول ابن القاسم ، وعليه درج الشيخ أى سيدى خليل . وقيل لاتكون للثانى أبداً بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياساً على من ملكها بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة فاندرست ، فإنها لاتخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها ثانياً اتفاقاً ، إلاّ لحيازة بشروطها كما يأتى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَقِفُ مَاقَارَبَ الْعِمَارَةَ عَلَى إِذْنِ الْإِمَامِ ﴾ يعنى كما قال مالك فى المدونة : ولا يكون له أن يحيي ماقرب من العمران : وإنما تفسير الحديث من أحيا

أرضا مواتاً إنما ذلك فى الصحارى والبرارى ، وأمّا ماقرب من العمران وما يتشاحّ الناس فيه فان ذلك لا يكون له أن يحييَه إلاّ بقطيعة من الإمام اه . قال ابن جُزى فإن كانت قريبة من العمران افتقر إحياؤها إلى إذن الإمام ، بخلاف البعيدة من العمران اه وفى الدردير: وافتقر إن قرب لإذنٍ ، وإلاّ فللإمام إمضاؤه وجعلُهُ متعدِّيًا ، بخلاف البعيد ولو ذميًّا بغير جزيرة العرب . أى يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام إن كان قريباً من العمران بأن كان حريم بلد . قال الحطاب : والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً . قال ابن رشد : وحد البعيد من العمران مالم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت فى مواضعهم ، فإذا كانت قريبة وأحياها بغير إذنٍ من الإمام فللإمام ردّه وله إمضاؤه ، بخلاف البعيدة فلا يفتقر إلى إذنٍ من الإمام فهو مالكٌ له ، سواء كان المحيي مسلماً أو ذميّاً . ويشترط فى الذمى أن لا يكون إحياؤه فى جزيرة العرب وإلاّ فلا ؛ لأنها ممنوعة للذِّمِيّ ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبقين دينان بجزيرة العرب » وفى رواية « هى مكة والمدينة واليمن وما والاها » اه بتوضيح . وعبارة الخرشى : فإن كان المكان الذى يقع الإحياء فيه بعيداً من العمران فإن المحيي لا يفتقر فى إحيائه فيه لإذن ولو كافراً حيث كان الموضع المُحْيَا بغير جزيرة العرب المتقدم تفسيرها فى باب الجزية للحديث المتقدم اه انظر المنتقى لأبى الوليد الباجى .

ثم ذكر رحمه الله تعالى ما يكون به إحياء الموات فقال : ﴿ بِشَقِّ ٱلْأَنْهَارِ ، وَاسْتِخْرَاجِ الْعُيُونِ وَٱلْآبَارِ ، وَٱلْغَرْسِ وَالتَّحْجِيرِ وَنَحْوِ ذَٰلِكَ ﴾ يعنى كما قال الدردير: والإحياء بتفجير ماءٍ وبإزالته وببناءٍ وغرسٍ ، وتحريك أرضٍ ، وقطع شجرٍ ، وكسر حجرِها مع تسويتها ، لا بتحويطٍ ورعى كلأٍ وحفر بئرِ ماشية إلاّ أن يُبيِّن الملكية . قال الصاوى فى حاشيته عليه : السبعة المتقدمة متفق على كونها إحياء ، وهذه الثلاثة مختلف فيها ، والصحيح أنها ليست إحياء . وانظر لو فعل فى الأرض تلك الأمور الثلاثة

جميعها هل يكون إحياء لها لأنه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به إحياء أن يكون مجموعها كذلك ، لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم . ومقتضى ما في الحاشية (أى حاشية العدوى على الخرشى) أن يكون إحياء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْفِرُ بِئْراً حَيْثُ يَضُرُّ بِئْرَ غَيْرِهِ ، وَيُعْتَبَرُ ذَٰلِكَ بِشِدَّةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا ، فَإِنْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ فَلَهُ مَنْعُ مَائِهَا وَبَيْعُهُ إِلَّا بِئْرَ الزَّرْعِ فَعَلَيْهِ بَذْلُ فَضْلِهَا لِجَارِهِ الزَّارِعِ عَلَى مَاءٍ مَادَامَ مُتَشَاغِلاً بِإِصْلَاحِ بِئْرِهِ ﴾ هذا شروع فى منع إحداث مايضر بالجار أو الشريك . قال مالك فى الموطأ بإسناده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاضرر ولا ضرار » . ولذا قال فى الرسالة : فلا يفعل مايضر بجاره من فتح كوّة قريبة يكشف جاره منها ، أو فتح باب قبالة بابه ، أو حفر مايضر بجاره فى حفره وإن كان فى ملكه . قال شارحها كحفر بئر ملتصقة بجاره ، أو حاصل لمرحاضه قال خليل: وقضى بمنع دخان كحمام ، أو رائحة كدباغ ، وأندر قبل بيت ، ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب . واختلف فى إحداث مايحط من الثمن ولا يضر بجدار كإحداث فرن بقرب فرن ، أو حمام بقرب حمام فإنه لايمنع الجار من إحداث شىء من ذلك ، واختلف البئر بقرب بئر الجار فبعضهم أجازها . وقال أشهب إن كان يلزم على حفرها استفراغ مائها منع وإلاّ فلا اهـ نفراوى . قال ابن القاسم فى المدونة : إذا غارت بئر جاره بحفر بئر فى داره لزم هدم بئره ، وقد علمت فيه قول أشهب . انظر تفصيل ذلك فى الفصل الثانى من الباب الخامس عشر فى ابن جزى وأمّا قوله فإن حفر فى ملكه الخ قد ذكر ابن جزى فى القوانين أنّ المياه تنقسم إلى أربعة أقسام : الأوّل ماء خاص وهو الماء المتملك فى الأرض المتملكة كالبئر والعين فينتفع به صاحبه ، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به ، وأن يبيعه ، ويستحب له أن يبذله بغير ثمن ولا يجبر على ذلك إلاّ أن يكون قوم اشتدّ بهم العطش فخافوا الموت فيجب عليه سقيهم ، فإن منعهم ،

فلهم أن يقاتلوه على ذلك ، وكذلك إن انهارت بئر جاره وله زرع يخاف عليه التلف فعليه أن يبذل له فضل مائه مادام متشاغلاً بإصلاح بئره اهـ انظر باقى الأقسام فى الكتاب المذكور ، وإلى ذلك أشار الشيخ خليل بقوله : ولذى مأجلٍ (١) وبئرٍ ومرسالِ مطرٍ كماء يملكه منعُه وبيعه إلاّ مَن خيف عليه ، ولا ثمن معه ، والأرجح بالثمن كفضل بئر زرعٍ خيف على زرع جاره بهدم بئره وأخذ يصلح وأُجبر عليه كفضل بئر ماشية بصحراء هدراً إن لم يبينّ الملكية اهـ .

وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَفِي الصَّحْرَاءِ هُوَ أَحَقُّ بِكِفَايَتِهِ كَالسَّابِقِ إِلَى كَلأٍ أَوْ حَطَبٍ ﴾ قال ابن جزى : القسم الرابع الأبار التى تحفر فى البوادى لسقى المواشى ، فمن حفرها يبدأ بالانتفاع بها ويأخذ الناس مافضل لهم ، وليس له أن يمنعهم من ذلك .قال وفى الكلأ وهو المرعى ، فإن كان فى أرض غير متملكة فالناس فيه سواء ، وإن كان فى أرض متملّكة فلصاحب الأرض الانتفاع به . واختلف هل يجوز له بيعه ومنع الناس منه أم لا اهـ . وعن مالك بإسناده عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لايمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ » . قال مالك : معنى ذلك فى آبار الماشية التى فى الفلوات ، لأنه إذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الكلأ الذى بذلك الوادى لعدم الماء ، فصار منعاً للكلاء ، وفى المدونة : لايباع بئر الماشية ماحفر منها فى جاهلية ولا إسلام وإن حفر فى قرب أى قرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة .

قال أبو الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى بعد كلام طويل : فتقرر من هذا أن مااحتفره فى أرضه فالظاهر أنه على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة ، ومااحتفر فى غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحفرها لإحياء زرع أو غرس فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم فى منفعتها وللناس فضلها ؛ لأنه إنما يحفرها بحيث لايباع ماؤها ولاجرت به

---

(١) المأجل – بفتح الجيم – هو الصهريج ونحوه مما يخزن فيه الماء .

العادة إلا ببذلها ، فإنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها ، وعلى ذلك يحمل ، وبهذا الحكم يحكم لها اه . وقوله كالسابق تشبيه فى كونه أحق . يعنى أن من سبق إلى شىء مباح يكون هو أحق به نحو كلأ فى الصحراء، ومثله حطب . قال الدردير عاطفاً فيا يقضى به لمن سبق : وقضى للسابق كمسجد إلا أن يعتاده غيره أى غير السابق فيقضى له بالجلوس لتعليم علم أو إقراء أو فتوى ، لما فى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به » اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحْدِثُ مَايَضُرُّ بِجَارِهِ كَالْمَسْبَكِ وَالْحَمَّامِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾ يعنى أنه لايجوز لشخص أن يحدث شيئاً يضر بجاره كالمسبكة والحمام والمدبغة والجزرة وغيرها مما يتأذى به الجار ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره » وفى آخر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره » وفى آخر « والله لايؤمن » كررها ثلاث مرات ، قيل : من يارسول الله قال « الذى لايأمن جاره بوائقه » والمراد ببوائقه شره . وفى الحديث أيضاً « مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » وغير ذلك من الأحاديث الواردة فى حق الجار نسأل الله التوفيق فى ذلك .

وحاصل مافى المقام كما ذكر ابن جزى فى القوانين من أن من أحدث ضرراً أمر بقطعه ، ولا ضرر ولا ضرار . وينقسم الضرر المحدث قسمين : أحدهما متفق عليه والآخر مختلف فيه . فالمتفق عليه أنواع ، فمنه فتح كوة أو طاق يكشف منها على جاره فيؤمر بسدها أو سترها ، ومنه أن يبنى فى داره فرناً أو حماماً أو كير حداد أو صائغ مما يضر بجاره دخانه فيمنع منه إلا إن احتال فى إزالة الدخان ، ومنه أن يصرف ماءه على دار جاره أو على سقفه أو يجرى فى داره ماء فيضر بحيطان جاره . وأما المختلف فيه فمثل أن يعلى بنياناً يمنع جاره الضوء والشمس ، فالمشهور أنه لايمنع منه ، وقيل يمنع . ومنه أن يبنى بنياناً يمنع الريح

للأندر فالمشهور منعه منـه ، ومن ذلك أن يجعل فى داره رحى يضر دويها بجاره فاختلف هـل يمنع من ذلك ، وأما فتح البـاب فى الزقاق فإن كان الزقاق غـير نافذ فليس له أن يفتحه إلا بإذن أرباب الزقاق ، وإن كان نافذاً جاز له فتحه بغـير إذنهم إلا أن يكشف على دار أحـد جيرانه فيمنع من ذلك . ومن بنى فى طريق المسلمين أو أضاف إلى ملـكه شيئاً من الطريق منع من ذلك باتفاق ، وله أن يبنى غرفة على الطريق إذا كانت الحيطان له من جانبى الطريق . وإن كان بين شريكين نهر أو عـين أو بئر فمن أنفق منهم فـله أن يمنع شريكه الانتقاع حتى يعطيه قسطه من النفقة اهـ .

ولما أنهى الـكلام على ما تعلق بإحياء الأرض الموات ومايتبع ذلك من الأحكام فى إزالة الضرر انتقل يتكلم على مايتعلق بالارتفاق فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بما ينبغى للإنسان من فعـل البر والإحسان والرفق بعباد الله وهو المسمى بالارتفاق . فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يُنْدَبُ إِلَى إِعَانَةِ الْجَارِ بِإِعَارَةِ مَغْرَزِ خَشَبَةٍ أَوْ طَرْحِهَا مِنْ جِدَارِهِ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَـكُنْ لَهُ قَلْعُهَا إِلَّا لِإِصْلَاحِ جِدَارِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا بِخِلَافِ تَعْيِينِ مُدَّةٍ ﴾ يعنى مما ينبغى للإنسان إعانة جاره بإعارته مغرز خشبة وإعانته فى طرحها من جداره، وإذا أذن له فى غرزها فإن حدد له مدة معينة فله ذلك، فإن أطلق لم يكن له قلعها إلا بعد الانتفاع فى مثلها أو إرادة إصلاح جداره ، ثم لا يلزمه إعادة تلك الخشبة فى موضعها ، بخلاف ما إذا عين له مدة محددة فيلزم عليه إعادتها إلى المدة المعينة . قال فى الرسالة : وينبغى أن لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبه فى جداره ولا يقضى عليه . قال الشارح لما فيه من الإرفاق وجلب المودة . قال خليل : و ندب إعارة جداره لغرز خشبة وإرفاق بماء وفتح باب ، والنهى فى قوله صلى الله عليه وسلم « لا يمنع أحدكم جاره

أن يغرز خشبة » للكراهة ، وسواء كان محل الجار ملكا له أو موقوفاً عليه . وأما ناظر المسجد أو نائبه فاختلف هل يندب له إعارة الجار موضعاً لغرز خشبة فيه أو يمنع على قولين ؟ الراجح منهما المنع اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الدُّخُولِ لِإِصْلَاحِ جِدَارِهِ مِنْ جِهَتِهِ ﴾ يعنى وجب على الجار أن يأذن لجاره بالدخول فى ملكه من الجهة التى يريد إصلاح حائطه أو جداره . قال خليل عاطفاً فيما يقضى به : وبالإذن فى دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه . يعنى أنه يقضى على الجار بأن يأذن لجاره فى الدخول لداره لأجل إصلاح جدار أو غرز خشبة أو نحو ذلك ، ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين . وإذا سقطت لك ثياب فى دار جارك فإنه يقضى لك بالدخول لأخذها ، إلا أن يخرجها لك اه خرشى باختصار . قال الدردير فى أقرب المسالك : وندب للإنسان إرفاق لغيره من جار أو قريب أو أجنبى ، ويتأكد فى القريب والجار ، قال الله تعالى « وبالوالدين إحساناً وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم » (قلت) هذه الآية اشتملت أصناف من يندب له الإرفاق من جميع الناس من الصغير والكبير ، سواء حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى ، قريباً أو بعيداً ، حاضراً أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، جاراً أو غيره ، إذا تأملت تفهم أن هذه الآية تشتمل جميع ماذكر اه . قال مطرف وابن الماجشون : وكل ماطلبه جاره من فتح باب ، وارفاق بماء ، أو مختلف فى طريق ، أو فتح طريق فى غير موضعه وشبه ذلك ، فهو مثل ذلك لا ينبغى فى الترغيب أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه ولا يحكم به عليه . اه .

﴿ وَلَهُ فَتْحُ رَوْزَنَةٍ لِمَصْلَحَةٍ حَيْثُ لَا يَطَّلِعُ مِنْهُ عَلَى جَارِهِ ﴾ يعنى للجار فتح روزنة ، وهى الكوة الكبيرة ، والكوة هى الطاقة التى تفتح أو تغلق عند الحاجة ، فيجوز فتحها لمصلحة حيث لا يطلع منه وينكشف على جاره وإلا منع ، وتقدم نص الرسالة

فى فتح الـكوة .قال الشيخ زروق فى شرحه على الرسالة نقلا عن ابن رشد فى الـكلام على فتح الباب فى السكة غـير النافذة ثلاثة أقوال المعمول به منها المنع مطلقاً إلا أن يأذن فيه جميع أهل الزقاق ، وقاله ابن زرب ، واقتصر عليه المتيطى اه . وقد مر أقسام مايحصل به الضرر كما فى القوانين فراجعه إن شئت .

ثم ذكر حكم المتداعيين فى الجدار فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا جِدَاراً وَلاَ بَيِّنَةَ فَهُوَ لِمَنْ إِلَيْهِ وُجُوهُ الْآجُرِّ وَالطَّاقَاتِ فَإِنِ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْتَرَكٌ فَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلاَّ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ ، فَمَنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ لَزِمَهُ إِعَادَتُهُ ، وَإِنِ انْهَدَمَ فَإِنْ أَمْكَنَ قِسْمَةُ عَرْصَتِهِ وَإِلاَّ أُجْبِرَ عَلَى الْبِنَاءِ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى وَبَنَى أَحَدُهُمَا فَلَهُ مَنْعُ الْآخَرِ مِنَ الْانْتِفَاعِ لِيُؤَدِّيَ مَا يَنُوبُهُ ﴾ يعنى كما فى الرسالة وغيرها . وحاصل ما قال ابن جزى فى القوانين أنه إذا تنازعا فى ملـكه أى الجدار فيحكم به لمن يشهد العرف بأنه له وهو لمن كانت إليـه القمط والعقود ، فالقمط هى ما تشـد به الحيطان من الجص وشبهه ، والعقود هى الخشب التى تجعل فى أركان الحيطان لتشدها ، فإن لم يشهد العرف لأحدهما حكم بأحكام المتداعى . وقال الشافعى : لا دليل فى الخشب على ملك الحائط ، بينهما مع أيمانهما . وإذا انهدم حائط بستان مشترك فأراد بعضهم بناءه وأبى بعضهم فإن كان مقسوماً إلا أن الحيطان تضمه فلا حجة لبعضهم على بعض ، ومن أراد أن يحرز متاعه أحرزه ، ومن أراد الترك تركه ، وإن كان غير مقسوم قسم ، وإن كان لم تمـكن قسمته انفق من أحب فى صيانته وأخذ نفقته من نصيب صاحبه . وإن انهدمت رحى مشتركة فأقامها أحدهم بعد امتناع الباقين فالغلة كلها للذى أقامها عند ابن القاسم . وقال ابن الماجشون : الغلة بينهم على حسب الانصباء ويأخذ المنفق من انصبائهم ما انفق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّقْفُ تَابِعٌ لِلسُّفْلِ وَعَلَيْهِ إِصْلاَحُهُ لِيَنْتَفِعَ الْأَعْلَى ﴾ يعنى أن سقف البيت تابع للبيت ، واصلاحه لصاحب السفل . قال فى الرسالة :

وإصلاح السفل على صاحب السفل ، والخشب المسقف عليه ، وتعليق الغرف عليه إذا وهى السفل وهدم حتى يصلح ، ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح ولا ضرر ولا ضرار اه . قال ابن جزى (المسألة الثالثة) إذا كان علو الدار لرجل وأسفلها للآخر فالسقف الذى بينهما لصاحب السفل ، وعليه إصلاحه وبناؤه إن انهدم ، ولصاحب العلو الجلوس عليه ، وإن كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب العلو الأول ، وبناء العلو على صاحبه ، وبناء السفل على صاحبه . وقال الشافعى : السقف مشترك بين صاحب العلو والسفل ، وإن كان مرحاض الأعلى منصوباً على الأسفل فكنسه بينهما على قدر الرءوس عند ابن وهب وأصبغ . وقال أشهب : لصاحب السفل وليس لصاحب العلو أن يزيد فى بنيانه شيئاً إلا بإذن صاحب السفل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِذِى جِدَارَيْنِ عَلَى جَانِبَىِ ٱلطَّرِيقِ ٱتِّخَاذُ سَابَاطٍ ، وَإِشْرَاعِ أَجْنِحَةٍ لَا تَضُرُّ بِالْمَارَّةِ ، وَتَعْلِيَةُ جِدَارِهِ مَا شَاءَ بِشَرْطِ الِامْتِنَاعِ مِنَ الِاطِّلَاعِ ﴾ يعنى أنه رحمه الله تعالى تكلم على ثلاثة أشياء يباح فعلها لأرباب المنازل وهى إحداث ساباط لصاحب الجانبين وبناء الاشراع المسمى بروشن ، وارتفاع بنائه ما شاء بشرط عدم الاطلاع فى بيوت الجيران . أما الساباط وهو سقف فى السكة لمن له الجانبان من الجدار ، ولا يمنع من إحداثه ، وأما الروشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة فى علو الحائط لتوسعة العلو ، ولا يمنع من إحداثه كذلك . قال المواق : فروى ابن القاسم عن مالك لا بأس به إلا أن يكون الجناح بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع اه . قال الدردير عاطفاً على مايجوز ولا يمنع إلا بالضرر : وروشن وساباط لمن له الجانبان ولو بغير النافذة . ومحل جواز الروشن والساباط ما لم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها ، بأن رفعا رفعا بيناً عن رءوس الناس والإبل المحملة وإلا منعا . قال الصاوى فى حاشيته عليه : حاصله أن المعتمد فى الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقاً ، كانت السكة نافذة

أو غير نافذة ، ولا يحتاج لإذن أحد حيث رفع عن رءوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة اهـ . وأما تعلية الجدار وهو ارتفاع بناء بيته ما شاء فيشترط فيه عدم التطلع لبيوت الجيران وإلا منع . قال الدردير فى أقرب المسالك : ومنع الجار إذا علا بنائه من الضرر كالتطلع على جاره بالشراف من العلو الذى بناه اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ ٱلسَّابِلَةِ ، وَالنَّاسُ مُشْتَرِكُون فِيهَا فِي الاسْتِطْرَاقِ وَالْجُلُوسِ ﴾ يعنى لا يجوز لأحد أخذ شىء من الطريق قال خليل عاطفاً على ما يقضى به : وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر . قال شارحه : يعنى أن من بنى فى طريق المسلمين بنياناً يضربهم فى مرورهم فإنه يؤمر بهدمه بلا خلاف ، وإن كان لا يضربهم فكذلك يهدم على المشهور ، وهذا ما لم تكن الطريق ملكا لأحد بأن يكون أصلها داراً ملكاً له مثلا وانهدمت حتى صارت طريقاً فإنه لا يزول ملكه عنها بذلك، وقيد هذا بعضهم بما إذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت وإلا قضى عليه بهدمه فليس له فيها كلام اهـ خرشى بطرف من حاشية الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي ٱلْمَسْجِدِ لِلعِبَادَاتِ . وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ لَمْ يَقُمْ مِنْهُ إِلَّا لِلِاحْتِرَافِ وَجَعْلِهِ مَسْكَنَاً ﴾ يعنى الناس مشتركون فى موضع العبادات كالمسجد ، ومن سبق وجلس لم يقم لغيره إلا للاحتراف وجعله مسكناً كالمعتكف فيترك له إحساناً . انظر الحطاب عند قول خليل : والسابق كمسجد . وتقدم لنا الكلام فى هذه المسألة عند قول المصنف ، وفى الصحراء وهو أحق بكفايته كالسابق إلى كلأ أو حطب فراجعه إن شئت .

ولما أنهى الكلام على ما تعلق بالارتفاق انتقل يتكلم على أحكام الغصب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الغصب والمغصوب . وهو لغة : أخذ الشيء ظلماً ، أما عرفاً : فهو الاستيلاء على ملك الغير بغير حق شرعى. قال خليل : الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة . الدردير : أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله . والغصب مما حرمه الله تعالى على عباده كسائر المحرمات . وذلك بأن أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه بالإجمال كلها حرام ، والحكم فيها مختلف : الأول الحرابة ، والثانى الغصب ، والثالث السرقة والرابع الاختلاس ، والخامس الخيانة ، والسادس الإذلال ، والسابع الفجور فى الخصام بإنكار الحق أو دعوى الباطل ، والثامن القمار كالشطرنج والنرد ، والتاسع الرشوة فلا يحل أخذها ولا إعطاؤها ، والعاشر الغش والخلابة فى البيوع . قاله ابن جزى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجِبُ رَدُّ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ ، فَإِنْ فَاتَ ضَمِنَ الْمِثْلِيَّ بِالْمِثْلِ ، وَالْمُقَوَّمَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْغَصْبِ ﴾ يعنى كما قال فى القوانين : (المسألة الثانية) فيما يجب على الغاصب وذلك حقان : أحدهما حق الله تعالى ، وهو أن يضرب ويسجن زجراً له ولأمثاله على حسب اجتهاد الحاكم ، والثانى حق المغصوب منه وهو أن يرد إليه ما غصبه ، فإن كان المغصوب قائماً رده بعينه إليه ، وإن كان قد فات رد إليه مثله أو قيمته ، فيرد المثل فيما له مثل ، وذلك كل مكيل وموزون ومعدود من الطعام والدنانير والدراهم وغير ذلك ، ويرد القيمة فيما لا مثل له كالعروض والحيوان والعقار ، وتعتبر قيمة ذلك يوم الغصب لا يوم الرد اهـ . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِى نَقْصِهِ يُخَيَّرُ رَبُّهُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصاً وَتَضْمِينِهِ ، وَفِى بَيْعِهِ بَيْنَ إِجَازَتِهِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ وَاسْتِعَادَتِهِ ﴾ يعنى إذا نقص المغصوب عند الغاصب فصاحبه مخير بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب ويتركه للغاصب ، وبين أن

يأخذه ويأخذ أرش النقص إن كان من فعل الغاصب ، وإن كان من فعل الله لم يأخذ قيمة النقص . قاله ابن جزى : أما إن باع الغاصب الشيء المغصوب فإن صاحبه يخير بين إجازة البيع وأخذ الثمن أو رد البيع وأخذ شيئه . قال فى المدونة . ومن غصب عبداً أو أمة ثم باعها ثم استحقها رجل وهى بحالها فليس له تضمين الغاصب القيمة وإن حالت أسواقها، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب ، كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حالت أسواقها ، فإن أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فإن الغاصب يغرمه ، وليس الرضا ببيعه يوجب حكم الأمانة فى الثمن اه نقله الحطاب .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي جِنَايَةِ الْغَاصِبِ بَيْنَ أَخْذِهِ مَعَ الْأَرْشِ وَتَضْمِينِهِ وَجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَأَخْذِهِ الْأَرْشِ ﴾ يعنى أن الغاصب إذا جنى على المغصوب خير صاحبه بين أخذه مع الأرش وبين تضمينه ، وإن كان الجانى أجنبياً يخير صاحبه أيضاً بين تضمين الغاصب أو الجانى . قال خليل : أو جنى هو أو أجنبى خير فيه . وقال قبله بقليل : وخير فى الأجنبي ، فإن تبعه تبع هو الجانى ، فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط اه . قال الدردير :أو أجنبى فإن أتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع على الجانى بقيمته يوم الجناية ، وإن أتبع الجانى فأخذ أقل رجع بالزائد على الغاصب اه .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَلَوْ بَنَى عَلَى السَّاحَةِ أَوْ رَقَعَ بِالْخِرْقَةِ لَزِمَهُ الرَّدُّ ، لَا اللَّوْحِ فِي السَّفِينَةِ إِلَّا أَنْ يُؤْمَنَ غَرَقُهَا ﴾ يعنى لو بنى الغاصب على الساحة — هى برحة خالية عن البناء — ثم استحقها المغصوب منه فلزم الغاصب ردها لصاحبها . قال الدردير فى أقرب المسالك : وخير ربه إن بنى أو غرس فى أخذه ، ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها ، وأمره بتسوية أرضه ، وإليه أشار خليل بقوله : وله هدم بناء عليه أى على المغصوب . قال فى الإكليل : ويهدم البناء ولو عظم كالقصور ، وله تركه للغاصب ، وأخذ

قيمته منه يوم غصبه . وقال أشهب : لايهـدم البناء العظيم . قال الدردير : معنى قوله وله هدم بناء عليه أى على المغصوب إذا كان عموداً أو خشبة أو حجراً فيأخـذ عين شيئه بعد هدم ماعليه ، وله تركه وأخـذ قيمته ، فهذا فى غـير الأرض ، فجعله شـاملا للأرض كما فى بعض الشراح غـير صحيح ، لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها قدمنـا حكمه فى أنه إنما يخير ربه فى أخذه ودفع قيمة نقضه فراجعه إن شئت.قوله أو رقع بالخرقة : الرقع بالقاف الفوقية المثناة ، وفى نسخة بالفاء من الرفع ، والأول أصح لأنه من الرقع قال فى المصباح رقعت الثوب رقعاً من باب نفع إذا جعلت مكان القطع خرقه ، فالمعنى أن من غصب خرقة أو ثوباً فرقع ثوبه به لزم عليه رد عن خرقته أو قيمته . وفى الخرشى : وكذلك إن غصب ثوباً فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته . قال أبو محمد : تفتق الجبـة ويهدم البناء ، والفتق والهدم على الغاصب . وكان إفاتته ذلك رضاً منه بالتزام قيمته اهـ . وقوله لا اللوح الخ اعلم أنه اختلف فى المذهب فيمن غصب اللوح وسمـره فى سفينته هل لربه أخذه من الغاصب ؟ أو إلاّ أن يؤمن غرقها . قال المواق : وانظر لو أنشأ سفينته على لوح مغصوب ، أو غصب خيطاً خاط به جرحاً يتخرج تهوين أخف الضررين ، فى ذلك خلاف انظر نظائره فى المواق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ فَهُوَ زَانٍ ﴾ قال ابن جزى : فمن اغتصب امرأة وزنا بها فعليه حد الزنا ، وإن كانت حرة فليه صداق مثلها ، وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها بكراً كانت أو ثيباً ، ولا يلحق به الولد ، ويكون الولد من الأمة التى اغتصبها أو زنا بها عبداً لسيد الأمة ، وهذا كله إذا ثبت عليه ذلك باعترافه أو بمعاينة أربعـة شهود ، أو ادعت ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها ، فان ادعت عليه أنه استـكرهها فغاب عليها ووطئها وأنـكر هو ولم يـكن لها بينة فلا يجب عليه حد الزنا ، وإنمـا النظر هل يجب عليه يمين على نفى دعواها ؟ أو هل لها عليه صداق ؟ وهل تحـد هى حد القذف

أو حد الزنا ، ففي ذلك تفصيل ، انظره فى القوانين اه . وأمّا الأمة فقد قال فى الرسالة : ومن غصب امة ثم وطئها فولدُه رقيق وعليه الحد ؛ لأنه وطء محرّم بلا شبهة . انظر النفراوى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ غَرِمَ الْقِيمَةَ ثُمَّ وُجِدَتِ الْعَيْنُ عِنْدَهُ فَهِيَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَخْفَاهَا فَلِرَبِّهَا أَخْذُهَا ﴾ يعنى كما قال خليل : وملكه إن اشتراه ولو غاب ، أو غرم قيمته إن لم يُموِّه . قال الشارح يعنى أن الغاصب يملك الشيء المغصوب إذا اشتراه من ربه أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشيء المغصوب حاضراً أو غائباً، وكذلك يملكه الغاصب إذا غرم قيمته للمالك إن لم يكذب فى دعواه التلف ، فإن ظهر كذبه بأن تبيّن عدم تلفه بعد ادعائه التلف وغرم قيمتهُ فإنه لا يملكه وهو لصاحبه . وعبارة النفراوى فى المستعير : إذا غرم المستعير القيمة ثم وجدت بعد ذلك عند اللص فإنها تكون حقاً للمستعير لأنه ملكها لغرم قيمتها ؛ ومثل المستعير الحيّاك والخيّاط والصبّاغ يدّعون الضياع يغرمون ماضاع ثم يوجد فإنه يكون حقاً لهم . وأمّا لو وجد عندهم فإنه يكون لصاحبه كالغاصب يدّعى ضياع أو تلف الذات المقصودة ويغرم قيمتها ثم توجد عنده فإنه لايملكها اه .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلَّتِهِ ؟ ﴾ أى التى استغلها الغاصب قبل تملكه بالشراء ، أو لا يرده ، فالجواب فيه خلاف فى المذهب وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله ﴿ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَلْزَمُ فِي الْعَقَارِ لَا الْحَيَوَانِ ، وَقِيلَ بَلْ فِي الْجَمِيعِ ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا اغْتَلَّ أَوِ انْتَفَعَ ﴾ قال فى الرسالة : ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع ، وعليه الحد إن وطئ ، وولده رقيق لرب الأمة اه كما تقدم . قال خليل : وله غلة . قال الصاوى : الضمير يعود على المغصوب منه . وحاصل مافى الدردير أنه قال : إذا

استعمله الغاصب أو أكراه سواء كان عبداً أو دابةً أو أرضاً أو غير ذلك على المشهور . فإذا لم يستعمله فلاشيء عليه ولو فوت على ربه استعماله ، إلاّ إذا نشأ من غير استعمال كابن وصوف وثمر . قال فى المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان أو جزّ الصوف أو حاب اللبن فإنه يرد ذلك كله معماغصب ، وما أكله ردّ المثلَ فيما له مثل ، والقيمةَ فيما لايقضى فيه بالمثل ، فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربها إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقى من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن مابيع من صوف ولبن ونحوه . وماأكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثلُ فيما له مثل ، والقيمةُ فيمايقوم ، ولاشيء عليه فى الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمّ من الغاصب ، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب ، أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب فى قيمة الأمّ ، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اه . هذا هو المعتمد والمعول عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْخَذُ غَرْسُهُ وَبِنَاؤُهُ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعاً ، وَمَالَا قِيمَةَ لِمَقْلُوعِهِ مَجَّاناً ، وَيُؤْمَرُ بِقَلْعِ زَرْعِهِ فِي إِبَّانِهِ ، وَبَعْدَهُ يَتْرُكُهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة . ونصها : والغاصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره ، وإن شاء أعطاهُ رَبُّها قيمة ذلك النقض والشجر مُلقىً بعد قيمة أجر مَن يقلع ذلك ، ولا شيء عليه فيما لاقيمة له بعدالقلع والهدم ، ويرد الغاصبُ الغلة ولا يردهاغير الغاصب اه . انظر الفواكه. وقوله رحمه الله ويؤمر بقلع زرعه فى إبّانه الخ . قال ابن جزى فى القوانين : فإن زرع فى الأرض المغصوبة زرعاً فإن أخذها صاحبها فى إبان الزراعة فهو مخير بين أن يقلع الزرع أو يتركه للزارع ويأخذ الكراء ، وإن أخذها بعد إبان الزراعة فقيل هو مخير كما ذكرنا ، وقيل ليس له قلعه وله الكراء ويكون الزرع لزارعه اه .

ولما أنهى الكلام على مايتعلق بأحكام الغصب انتقل يتكلم على مايلزم على الشخص من المواساة ، وإنقاذ المستهلك من نفس ومال وغير ذلك مما وجب على الإنسان وهى أحكام شتى . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــلٌ ﴾

أى فى بيان مايلزم على الإنسان من المواساة والمحافظة من أمور الدين والدنيا ، والدفع عن النفس والمال والدين والعرض والنسب كما تقدم ، ويجب عليه حفظ الحقوق وعدمُ التعدى والاعتداء على حق الغير ؛ لأنه يلزم بذلك من الأحكام مالا يدخل تحت الحصر فبدأ رحمه الله تعالى بما هو أهم من إنقاذ نفس أو مال فقال : ﴿ مَنْ أَمْكَنَهُ إِنْقَاذُ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مِنْ مَهْلَكَةٍ فَلَمْ يَفعَلْ ضَمِنَ ، كَإِتْلَافِهِ عَمْداً أَوْ خَطَأً ، وَالْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ كَالْعَيْنِ ، وَفِي الْيَسِيرِ يَلْزَمُ مَانَقَصَ ﴾ يعنى أن من أمكنه إنقاذ النفس أو المال ولم يفعل مع القدرة على ذلك وجب عليه الضمان ، كأن أتلف ذلك عمداً أو خطأ ؛ لأن الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء . قال ابن جزى : الثالث أى من أقسام التعدى الاستهلاك بإتلاف الشىء ، كقتل الحيوان أو تحريق الثوب كله أو تخريقه ، وقطع الشجر وكسر الفخار ، وإتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك ، ويجرى مجراه التسبب فى التلف كمن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً فسرق ، أوفتح قفص طائر فطار ، أو حل دابة فهربت ، أو حل عبداً موثوقاً فأبق ، أو أوقد ناراً فى يوم ريح فأحرقت شيئاً ، أو حفر بئراً بحيث يكون حفره تعدياً فسقط فيه إنسان أو بهيمة ، أو قطع وثيقة فضاع مافيها من الحقوق ، فمن فعل شيئاً من ذلك فهو ضامن لما استهلكه ، أو أتلفه ، أو تسبب فى إتلافه سواء فعل ذلك كله عمداً أو خطأ ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَفَاتِحُ الْقَفَصِ ، وَإِنْ تَرَاخَى الطَّيَرَانُ ، كَقَيْدِ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ ، وَتَحْرِيقِ وَثِيقَةٍ وَكَتْمِ شَهَادَةٍ يَتْوِى بِهَا

ٱلْمَالَ أى يهلك وَرَاكِبِ الدَّابَّةِ . وَقَائِدِهَا ، وَسَائِقِهَا وَمُوقِفِهَا حَيْثُ سَهُلَ لَهُ ، وَ إِمْسَاكُ ٱلْكَلْبِ ٱلْعَقُورِ ، وَذُو الْجِدَارِ الْمَخُوفِ سُقُوطُهُ ﴾ قوله وراكب الدابة الخ قال فى الرسالة : والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة اهـ انظر الفواكه. وأمّا قوله وإمساك الكلب العقور فقد تقدم الكلام فيه عند قوله رحمه الله وفى الكلب خلاف فى البيوع فراجعه إن شئت وقوله وذو الجدار المخوف سقوطه وتقدم الحكم فيه أيضاً أنه يلزم عليه أن يصلح أو يبيع ممن يصلح لا ضرر ولا ضرار .

ثم ذكر مالا ضمان فيه فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْعَجْمَاءُ وَٱلْمَعْدِنُ وَٱلْبِئْرُ بِغَيْرِ صُنْعٍ جُبَارٌ ، كَدَفْعِ الصَّائِلِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : وما مات فى بئر أو معدن من غير فعل أحدٍ هدر : قال شارحها : الأصل فى جميع ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « فعل العجماء جُبار ، والبئر جُبار ، والمعدن جُبار ، وفى الركاز الخمس » . والعجماء بالمد كل حيوان غير الآدمى . وسميت البهيمة بالعجماء لأنها لا تتكلمُ والجُبار بضم الجيم وتخفيف الموحدة : الذى لاشىء فيه اهـ باختصار . وقوله كدفع الصائل أى مما لا ضمان فيه دفع الصائل كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِ ، وَفَرَسُهُ فِي مَالِهِ ، لَا الْمَرْكَبَانِ ، وَحَلَّ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ﴾ قال مالك : إذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل واحد فى مال الآخر ، قال ولو أن حرًّا وعبداً اصطدما فماتا جميعاً فقيمة العبد فى مال الحرّ ودية الحر فى رقبة العبد يتقاصّان، فإن كان ثمن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد فى مال الحر ، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شىء . وقال فى رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فانكسرتا غرم كل واحد ما كان على صاحبه ، وإن انكسرت إحداهما غرم ذلك له صاحبه . وقال فى السفينتين تصطدمان فتغرق إحداهما بما

فيها فلا شيء فى ذلك على أحـد ، لأن الريح تغلبهم إلاّ أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا ، وإلاّ فلا شيء عليهم . قال ابن القاسم : ولو قدروا على حبسها إلاّ أنّ فيها هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فليضمن عواقلهم دياتهم ، ويضمنوا الأموال فى أموالهم ، فليس لهم أن يطلبوا نجـاتهم أى نجاة أنفسهم بغرق غيرهم ، وكذلك لو لم يروهم فى ظلمة الليـل ، وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما فى السفينة . ودية من مات على عواقلهم ، ولـكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اه انظر المواق عند قول خليل وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فالقود . وعبارة المجموع أوضح ، ونصها : وإن تصادما أو تجاذبا عمداً فماتا أو أحـدهما فأحكام القود . وحملا على العمد . والسفينتان على العجز وبابه هدر ، وليس منه خوف كالغرق ، ودية كل من المخطئين على عاقلة الآخر وغيرها كالفرس فى مال صاحبه اه . قال الصاوى على الدردير (مسئلة) إن تصادم المـكلفان أو تجاذبا حبلاً أو غيره فسقطا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصداً فماتاَ معاً فلا قصاص لفوات محله ، وإن مات أحدهما فحكم القود يجرى بينهما ، وحملا على القصدعند جهل الحال لا على الخطأ عكس السفينتين إذا تصادمتا وجهل الحـال فيحملان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان ؛ لأن جريهما بالريح ليس من عمل أربابهما كالعجز الحقيقى بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر ، لـكن الراجح أن العجز الحقيقى فى المتصادمين فيـه ضمان الدية فى النفس ، والقيمة فى الأموال ، بخـلاف السفينتين فهدر ، وحملا عليه عند جهـل الحال . وأمّا لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الغرق أو النهب أو الأسر حتى أهلـكت إحـدى السفينتين الأخرى فضمان الأموال فى أموالهم ، والدية على عواقلهم ، لأنه لا يجوز لهم أن يَسْلَموا بهلاك غيرهم اه ملخصاً من خليل وشراحه . وهنا فائدة ذكرها الشبرخيتى كما فى الصاوى فراجعها إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِلْقَاءُ ٱلْأَمْتِعَةِ خَوْفَ ٱلْغَرَقِ ، وَتُوَزَّعُ بِحَسَبِ ٱلْأَمْوَالِ ﴾

يعنى يجوز لصاحب السفينة إذا ثقلت وخاف الغرق أن يلقى بعض الأمتعة إذا رجى بذلك نجاة النفوس . قال ابن جزى فى القوانين : إذا خيف على المركب الغرق جاز طرح مافيه من المتاع أذن أربابه أو لم يأذنوا إذا رجى بذلك نجاته ، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم ولا غرم على من طرحه اه قال الدردير فى أقرب المسالك : وجاز إن خيف الغرق طرحُ مابه النجاةُ غير آدمى ، وبُدِىء بما ثقل أو عظم جرمه ، ووزع على مال التِّجَارَةِ فقط ، طُرِحَ أولًا بقيمته يوم التلف ، والقول للمطروح متاعه فيما يشبه اه . مثال التوزيع فى ذلك ، يقال كم قيمة المطروح يوم طرحه ؟ فإذا قيل مائة وما قيمة مالم يطرح فإذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ماتقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين . ولو كان اثنان لأحدهما مايساوى ثلاثمائة وللثانى مايساوى ستمائة وطرح من الأول مايساوى مائة ومن الثانى مايساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر ؛ لأن ماطرح ثلث الجميع ، وعلى كل ثلث مابيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى الستمائة مايساوى مائة ، ولذى الثلاثمائة مايساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة اه . قاله الدردير .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَضْمَنُ مُؤَجِّجُ النَّارِ فِى الرِّيحِ ، كَمُرْسِلِ الْمَاءِ وَحَافِرِ الْبِئْرِ حَيْثُ يُمْنَعُ . وَمَالُ الذِّمِىِّ كَالْمُسْلِمِ ، وَيَضْمَنُ خَمْرَهُ إِلَّا أَنْ يُظْهِرَهَا ﴾ يعنى أن من أجج النار فى يوم الريح لزمه غرم ماتلف من مال أو نفس ، كحافر البئر تعدِّيًا فسقط فيها إنسان أو بهيمة كما تقدم ، وكذلك مرسل الماء فتلف شيئًا من المال لزمه ضمانه ، وإنْ للذمى ، ولو خمره إلاّ أن يظهرها بأن يبيعها فى سوق المسلمين فإنها تراق ويؤدب فى ذلك ، وفى كسر إنائها خلاف حسبما تقدم ذكرنا إياه فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَجِنَايَةُ الصَّبِىِّ وَالْمَجْنُونِ فِى مَالِهِ ﴾ يعنى أن جناية الصبى والمجنون فى مالهما إن كان لهما مال ، وإلاّ ففى ذلك تفصيل . قال ابن جزى فى القوانين:

فإن كان غير بالغ فيحكم عليه في التعدى فى الأموال بحكم البالغ إذا كان يعقل ، فيغرم ما أتلفه إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال اتبع به ، وأمّا الصبي الذى لا يعقل فلا شىء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء . وقيل المال هدر والدّماء على العاقلة كالمجنون . وقيل المال في ماله والدماء على عاقلته إن بلغ الثلث اه . قال فى الرسالة : والسكرانُ إن قتلَ قُتِلَ ، وإن قتل مجنونٌ رجلاً فالدية على عاقلته . وعمد الصبى كالخطأ وذلك على عاقلته إن كان ثلث الدية فأكثر ، وإلاّ ففى ماله اه . انظر الفواكه .

ولما أنهى الكلام على ماتعلق بما يجب على الشخص من المحافظة وما يلزمه من الضمان بإتلاف حق الغير بالتفريط انتقل يتكلم على بعض مايجب عليه ردُّه من الحقوق بعد الاستحقاق فقال رحمه الله تعالى .

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان مايلزم من استُحِقَّ من يده شيء فإنه يلزمه رده ، أى هذا من الملحقات لما تقدم من وجوب رد الحقوق لأربابها ، كوجوب رد الأمانات . وأمّا حقيقة الاستحقاق فكما فى الدردير أنه قال: الاستحقاق وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية ، وحكمه الوجوب إن توافرت أسبابه فى الحر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، وإلاّ جاز ، وسببه قيام البيّنة على عين الشىء المستحَق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن ، ويمنعه عدم قيام المدعي بلا عذر مدة أمد الحيازة ، أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سرًّا قبل الشراء بأنى إنما قصدت شراءً ظاهراً خوف أن يُفيتَه علىّ بوجه لو ادعيت به عليه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿مَنِ اسْتُحِقَّ مِنْ يَدِهِ شَيْءٌ لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ ، وَلِرَبِّهِ أَخْذُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ بِقِيمَتِهِ قَائِمًا ، فَإِنْ أَبَى دَفَعَ الآخَرُ قِيمَةَ الأَرْضِ

بَرَاحاً ، فَإِنْ أَبَيَا اشْتَرَكَا بِالْقِيمَتَيْنِ ﴾ يعني أن من استحق من يده شيء سواء عقاراً أو حيواناً أو عروضاً أو رقيقاً لزمه رده لربه بعد الإثبات على وجه الشرع ، وإن كان عقاراً وقد بنى به داراً فللمستحق أخذه بقيمته قائماً . قال في الرسالة : ومستحق الأرض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائماً ، فإن أبى دفع إليه المشترى قيمة البقعةِ براحاً ، فإن أبى كانا شريكين بقيمة ما لكلٍّ واحدٍ اهـ . قال شارحها : المراد منهما فالمستحق بقيمة أرضه خربة وصاحب الشبهة بقيمة عمارته ، وتعتبر قيمة كل يوم الحكم ، فإن كانت قيمة الأرض مائةً وقيمةُ البناء أو الغرس كذلك كانا شريكين بالمناصفة وقد أشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله : وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً ، فإن أبى فله دفع قيمة الأرض ، فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم كما تقدم . ويقال مثل ذلك فيمن اشترى ثوباً فرقعه ، أو سفينة خربةً وأصلحها ، أو ثوباً وصبغه اهـ . قاله النفراوى باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُسْتَوْلِدُ الأمَةِ إِنِ ابْتَاعَهَا مِنْ غَاصِبٍ عَالِماً فَهُوَ كَهُوَ ، وَإِلا أَخَذَهَا رَبُّهَا وَقِيمَةَ الْوَلَدِ ، وَهُوَ حُرٌّ ، وَقِيلَ بَلْ قِيمَتُهَا وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني أن هذه المسئلة اختلف فيها قول مالك على ثلاثة أقوال . أى فيمن يستحق أمةً على يد ذى شبهة بشراء أو هبة أو غيرها ، ولم يختلف قوله في استحقاقها على يد غاصب أو عالم بالغصب فحكمه كالغاصب ، قال في الرسالة : ومن استحق أمةً قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم . وقيل يأخذها وقيمة الولد . وقيل له قيمتها فقط إلاّ أن يختار الثمن فيأخذه من الغاصب الذى باعها ، ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها اهـ . قال شارحها : قوله ومن استحق أمـةً أى من يد حُرٍّ صاحب شبهة وهو الذى لم يعلم كونها مغصوبة سواء كان مشترياً أو موهوباً له أو غيرهما والحال أنها قد ولدت عنده واستمرّ ولدها حيًّا فله أخذ قيمتها وقيمة الولد لأنه حُرٌّ على جميع الأقوال ، وتعتبر تلك القيمة يوم الحكم . قال خليل : وضمن قيمة المستحَقّة وولدها يوم الحكم ، هذا هو المعول

عليه ولذا اقتصر عليه خليل لأن مالكا رجع إليه، وعليه جماعة، وأخذ به ابن القاسم، وعلى هذا القول لا تكون أم ولد لمن استحقت من يده وله الرجوع بثمنها على بائعه ولو كان غاصبا سواء ساوى ماغرمه لمستحقها أو زاد أو نقص، ولكن ماقبضه ربها إن كان أقل من ثمنها فإنه يرجع بما بقى له من الثمن كما هو قاعدة بيع الفضولى إذا فات يجب فيه الأكثر من الثمن والقيمة. وقيل يقضى لمستحقها بأن يأخذها وقيمة الولد، ونسب هذا القول لمالك أيضاً، وعلى هذا لو وقع الصلح على أخذ قيمتها لكانت أم ولد. وقيل له قيمتها فقط يوم وطئها ولا شىء له فى ولدها، إلاّ أن يختار الثمن دون القيمة فيأخذه من الغاصب الذى باعها، هذا هو ثالث الأقوال، وكلها عن الإمام، وأرجحها أولها كما تقدم. وأما لو كان الاستحقاق من يد رقيق لقضى لسيدها بأخذها مع ولدها من غير خلاف، كما لو كان الولد من زناً اه نفراوى باختصار: والله تعالى أعلم.

ولما أنهى المصنف الكلام عن مسائل الاستحقاق وغيرها من المسائل انتقل رحمه الله يتكلم على مايتعلق باللقطة لأن صاحبها يستحقها بمجرد وصفها وعلى الملتقط دفعها إليه ولذا ناسب وضع أحكامها عقب أحكام الاستحقاق لأنها من لواحقه إلاّ أن المصنف وضع لها كتاباً مستقلا اعتناء بشأنها فقال رحمه الله تعالى:

كتاب اللقطة

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل اللقطة بضم اللام وفتح القاف ، وأما فى اللغـة : فهى وجود الشىء على غير طلب قاله الصاوى ، ومثله فى الفواكه . وعرفها ابن عرفة بقوله : مال وجـد بغير حرز محترماً ، ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً ، بل عيناً أو عرضاً أو رقيقاً صغيراً ، وسواء وجدت فى العمار أو الخراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين ، لا نحو عنبر وعقيق فلو أجده اه . وعرفها خليل بقوله : اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً وفرساً وحماراً ، ومثله فى أقرب المسالك .

ثم شرع رحمه الله تعالى فى بيان أحكامها فقال : ﴿ مَنِ ٱلْتَقَطَ مَا تَشُحُّ بِهِ ٱلْأَنْفُسُ عَادَةً لَزِمَهُ تَعْرِيفُهُ سَنَةً بِحَسَبِ إِمْكَانِهِ مِنْ غَيْرِ مُلَازَمَةٍ ، أَوْ رَفْعُهُ إِلَى ٱلْإِمَامِ ، فَإِنْ أَعَادَهَا ضَمِنَ ، إِلَّا أَنْ يَرْفَعَهَا لِيَتَبَيَّنَهَا وَلَا يَخَافُ عَلَيْهَا ﴾ يعنى كما فى الرسالة : ومن وجد لُقَطَةً فليعرفها سنة بموضع يرجو التعريف بها ، فإن تمت سنه ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها وضمنها لربها إن جاء ، وإن انتفع بها ضمنها ، وإن هلكت قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها ، وإذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها ، ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء ، وله أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيفاء لا عمارة فيهـا اه قال خليل كما فى الدردير ولفظه : ووجب أخـذها لخوف خائن إلا أن يعلم خيانته هو فيحرم وإلا كره . وتعريفها سنة إن كان له بال ، ونحو الدلو والدينار الأيام تظان طالبها ، وبباب المسجد فى كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به ، أو بأجرة منها إن لم يلق بمثله ، وبالبلدين إن وجدت بينهما ، ولا يذكر جنسها ، ولا يعرف تافه ، وله حبسها بعـدها أو التصدق بها أو التملك ولو بمكة ، وضمن فيهمـا ، كنية أخـذها قبلها وردها لموضعها بعد أخذها للحفظ . والرقيق كالحر . وقيل السنة فى رقبته ، وله أكل

ما يفسد ولو بقرية ولا ضمان كغيره إن لم يكن له ثمن ، وأكل شاة بفيفاء ، فإن حملها حية ، عرفت وبقرة بمحل خوف عسر سوقهما ، وبأمن تركت كإبل مطلقاً ، فإن أخذت عرفت ثم تركت بمحلها ، وله كراء دابة لعلفها كراء مأموناً ، وركوبها لموضعه وإلا ضمن وغلتها لا نسلها اه دردير وإلى بعض ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِذَا جَاءَ مَنْ يَعْرِفُ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ ﴾ يعنى كما تقدم ، وإذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها . وفى أقرب المسالك : وردت بمعرفة العفاص والوكاء ، وقضى له على ذى العدد والوزن بيمين ، وإن وصف ثانٍ وصف أول ولم ينفصل بها حالفا وقسمت بينهما ، كنكولهما ، كبينتين لم يؤرخا وإلا فللأقدم تاريخاً لا للأعدل . قال الصاوى : حاصله أن اللقطة إذا وصفها شخص وصفاً يستحقها به ولم ينفصل بها انفصالاً لا يمكن معه إشاعة الخبر ، بأن لم ينفصل أصلاً ، أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه إشاعة الخبر ، ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الأول فى كونه موجباً لاستحقاقها سواء كان عين وصف الأول أوغيره ، فإن على كل واحد منهما أن يحلف أنها له ، وتقسم بينهما إن حلفا أو نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، أما لو انفصل بها الأول انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر فلا شيء للثانى لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها معه فعرف أوصافها اه ، ومثله فى النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ حَفِظَهَا أَمَانَةً ، فَإِنِ اسْتَهْلَكَهَا أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا ضَمِنَهَا إِلا مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ﴾ يعنى كما فى الرسالة فإن تمت سنة ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها وضمنها لربها إن جاء ، وإن انتفع بها ضمنها ، وإن هلكت قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها اه . قال ابن جزى المسألة السادسة إذا عرف بها سنة فلم يأت صاحبها فهو مخير بين ثلاثة أشياء : أن يمسكها فى يده أمانة أو يتصدق بها ويضمنها ، أو يتملكها وينتفع بها ويضمنها على كراهة لذلك .

وأجازه أبو حنيفة للفقير . ومنعه الشافعى مطلقاً . هذا حكمها فى كل بلد إلا فى مكة فقال ابن رشد وابن العربى : لا تتملك لقطتها بل تعرف على الدوام . قال صاحب الجواهر: المذهب أنها كغيرها . وقال ابن رشد أيضاً لا ينبغى أن تلتقط لقطة الحاج للنهى عن ذلك اه . والحاصل أن فى لقطة مكة خلافا حتى فى المذهب ، والمشهور أنها كغيرها كما قال خليل وغيره اه بتوضيح . قوله إلا ما يسرع إليه الفساد ، والمعنى لا ضمان عليه فى أكل ما يفسد لو تركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر بعد الاستيناء بقدر ما يخاف عليه الفساد ، سواء قل ثمنه أو كثر ، ولكن صرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه . وقال فى المجموع : له أكل ما يفسد ، وضمن ما له ثمن اه دردير مع طرف من الصاوى . وقال الخرشى : يعنى أن من وجد شيئاً من الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما يفسد إذا أقام فإنه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فيه لربه ، وسواء وجده فى عامر البلد أو غامرها ، وظاهره من غير تعريف أصلاً ، وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب ، وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف ، وأما ما لا يفسد فليس له أكله ، فإذا أكله ضمنه إن كان له ثمن اه . قال خليل مُسْتَثْنِياً على ما وجب تعريفه : لا تافهاً . قال الآبى فى جواهر الإكليل : هو الذى لا تلتفت إليه النفوس كفولة وتمرة وكسرة ، وهو لواجده إن شاء أكله وإن شاء تصدق به ، والتصدق به أحب عند مالك . قال من التقط ما لا يبقى من الطعام فأحب إلىَّ أن يتصدق به كثر أو قل . قال ابن رشد : فإن أكله لم يضمنه لربه ، كالشاة يجدها فى الفلاة . إلا أن يجدها فى غير فيفاء فإنه يعرف بها ثم يبيعها فإن جاء ربها دفع إليه الثمن اه مع طرف من المواق . والأصل فى ذلك ما رواه جابر وابن حبان قالا « رخص لنا رسول اللهِ صلى الله عليه وسلم فى العَصَا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به » كما فى الجامع الصغير . قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بتمرة فى الطريق فقال « لو لا أن تكون من الصدقة لأكلتها » ولم يذكر فيها تعريفاً . انظر المواق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَأَمَّا ضَالَّةُ الْإِبِلِ فَلَا يَعْرِضُ لَهَا ، وَالْغَنَمُ بِقُرْبِ غَنَمٍ أَوْ عِمَارَةٍ يَضُمُّهَا إِلَيْهَا وَإِلَّا يَأْكُلُهَا أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهَا . وَالْبَقَرُ كَالْإِبِلِ ، وَقِيلَ كَالْغَنَمِ ﴾ يعنى أنه تقدم الكلام أن الرجل لا يأخذ ضالة الإبل من الصحراء ، وله أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيفاء لا عمارة فيها . روى الإمام فى الموطأ بإسناده عن زيد بن خالد الجهنى أنه قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها . قال فضالة الغنم يارسول الله ، قال هى لك أو لأخيك أو للذئب . قال فضالة الإبل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها » اه . انظر الزرقانى عليه . قوله والبقر كالإبل الخ قال النفراوى فى الفواكه : (تنبيه) سكت المصنف عن ضالة البقر وحكمها أنها إن كانت بمحل بحيث يخاف عليها من السباع أو الجوع فإن حكمها كالشاة توجد بالفيفاء ، فإن ذبحها فيها جاز له أكلها لكن بشرط أن لا يمكن سوقها للعمران وإلا وجب ، فليست كالشاة فى هذه الحالة ، وأما إن كانت بمحل لا يخاف عليها من سباع ولا جوع فإنها تترك ، فإن أخذها وجب عليه تعريفها ، وهذا حيث لم يخف عليها من السارق وإلا وجب التقاطها . فالحاصل أن الإبل والبقر عند خوف السارق سيان فى وجوب الالتقاط ، ويفترقان عند الخوف من الجوع أو السباع ، فالإبل تترك والبقر يجوز أكلها بالفيفاء إن تعذر سوقها للعمران . ومفهوم قوله فى الصحراء أن الإبل والبقر والشاة الموجودة فى العمران يجب التقاطها عند خوف الخائن كالخيل والحمير والطيور والعروض والنقود اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ إِجَارَتُهَا فِي نَفَقَتِهَا ، وَالرُّجُوعُ بِمَا أَنْفَقَ ﴾ يعنى أن للملتقط أن يؤجر اللقطة فى نفقتها وعلفها . قال خليل عاطفاً فيما يجوز له : وكراء بقر ونحوها فى علفها كراء مأموناً . قال الصاوى : إنما جاز ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها

من نفقة عليه ، فكان ذلك أصلح لربها . والظاهر أنه إذا أكراها وجيبة كراء مأمونًا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز ، فإذا أكريت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه ، بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها اه بحذف . قوله والرجوع بما أنفق أى وللملتقط الرجوع بما أنفق من ماله على اللقطة ، ويأتى عن المصنف : ولربها إسلامها وأخذها ودفع النفقة فترقب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْمُشْبِهِ ﴾ يعنى إذا اختلف الملتقط ورب الدابة فيما أنفق عليها فالقول قول الملتقط فيما أشبه ، والظاهر أنه بغير يمين ، وإلا فلرب الدابة إن أشبه كذلك . هذا إذا أنفق عليها الملتقط من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى مصالحه ، وإلا فله قدر ما أنفق عليها ويرد الزائد لربها كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِرَبِّهَا إِسْلَامُهَا وَأَخْذُهَا وَدَفْعُ النَّفَقَةِ ﴾ يعنى أن لرب الشىء الملقوط تركه للملتقط فى مقابلة النفقة التى أنفق على اللقطة ، أو يدفع تلك النفقة ليأخذ شيئه. قال خليل : وخير ربها بين فكها بالنفقة أو إسلامها . قال الشارح : يعنى أن الملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته ، وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها فى نفقته التى أنفقها عليها ، فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك ، قاله أشهب ، فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفى نفقته اه خرشى . وعبارة الصاوى على حاشية الدردير أنه قال : (تنبيه) لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كأن أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع النفقة ، وذلك لأن النفقة فى ذات اللقطة كالجناية فى رقبة العبد إن أسلمه المالك لاشىء عليه وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية.

وحيث قلنا بخيار ربها ورضى بتركها فى النفقة ثم أراد أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك لأنه ملكها للملتقط بمجرد رضاه. والظاهر أن عكسه كذلك كما فى العدوى، أى إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشىء الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك اهـ.

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق باللقطة أتبعها بما يتعلق بأحكام المنبوذ فقال: رحمه الله تعالى:

(فصل)

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل المنبوذ أى المطروح صغيراً الذى لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها فوجب وجوب الكفاية لواجده أن يلقطه ويأخذه بنية حفظه.

قال رحمه الله تعالى: (التِقاطُ المَنْبوذِ فَرْضُ كِفايةٍ إلاّ أنْ يَخافَ عَلَيْهِ فيَتَعيَّنُ) قال خليل: ووجب لَقْطُ طِفلٍ نُبذ كفاية. قال عبد السميع فى الجواهر: وكل صبى ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية، فمن وجده وخاف الهلاك إن تركه لزمه أخذه ولم يحل له تركه اهـ. ومثله لابن جُزى. وزاد: ومن أخذه بنية أنه يربيه لم يحل له رده، وأما إن أخذه بنية أن يدفعه إلى السلطان فلا شىء عليه فى رده إلى موضع أخذه إن كان موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس: واللقيط حرٌّ، وولاؤه للمسلمين، ولا يختص به الملتقط إلا بتخصيص الإمام اهـ. قال النفراوى فى الفواكه (خاتمة) أسقط المصنف الكلام على اللقيط، وهو صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه ولا رقه. والحكم فيه أنه يجب لفظه كفايةً ولو علم خيانة نفسه، وإن لم يوجد سواه تعين عليه. قال خليل: ووجب لقط طفل نبذ كفاية. وشرط الوجوب كون الواجد رجلاً رشيداً، أو حرة خالية من الزوج، أو ذات زوج أذن لها زوجها. وأمّا الرقيق ولو

مكاتباً فلا يلتقط إلاّ بإذن سيده . ويجب عيناً على الملتقط للطفل نفقته وحضانته ، الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب ، والأنثى حتى يدخل بها الزوج الموسر كولد الصلب اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ ، فإن لم يكُنْ ففي بيتِ المالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى مُلْتَقِطِهِ ، وَلاَ رُجُوعَ لَهُ وَلاَ يَرِثُهُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى القوانين : ونفقة اللقيط فى ماله وهو ما وقف على اللقطاء ، أو وهب لهم ، أو وجد معهم ، فإن لم يكن له مال فنفقته على بيت المال إلاّ أن يتبرع أحد بالإنفاق عليه : ومن أنفق عليه حسبة لم يرجع عليه بنفقته ، هذا ما لم يعلم أن له مالاً وأنفق عليه حسبة ، أما إذا علم أن له مالا وأنفق عليه بنية الرجوع فله الرجوع مع يمينه . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : فعلم أنه يجب تقديم ماله ، ثم الفىء ، ثم الحاضن ، أى فإن أنفق الملتقط عليه مع علمه بماله فإن له الرجوع إن حلف أنه أنفق ليرجع أو أشهد على ذلك كما مرّ ، وأن يكون غير سرف ، وأن يدعى أنه وقت الإنفاق قصد الرجوع ، وأن يكون وقت الإنفاق مال الطفل متعسر الإنفاق منه لكونه عَرَضاً أو عقاراً ، أو فى ذمة الناس مثلاً كما مرّ فى النفقات اهـ .

قال فى أقرب المسالك : ونفقته على ملتقطه إن لم يُعطَ من الفىء إلاّ أن يكون له مالٌ من كهبة ، أو يوجد معه ، أو مدفوناً تحته إن كان معه رُقعةٌ . ورجع على أبيه إن طرحه عمداً . والقول له أنه لم ينفق حُسبةً بيمين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنِ اسْتَلْحَقَهُ بِبَيِّنَةٍ لَحِقَ بِهِ وَلَوْ ذِمِّيًّا ﴾ يعنى أن من ادّعى أنه ولده لا يصدق إلاّ ببينة تشهد على ذلك أو وَجْهٍ . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولا يلحق بملتقِطٍ ولا غيره إلا ببينة أو وجهٍ . قال مالك فى المدونة : من التقط لقيطاً فأتى رجل فادّعى أنه ولده لم يصدق ولم يلحق به إلاّ أن يكون لدعواه وجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لقول الناس إذا طرح عاش ونحوه مما

يدل على صدقه فإنه يلحق به وإلاّ لم يصدق إلاّ ببينة . قيل لابن القاسم : فإن صدقه الملتقِطُ قال : أراه شاهداً ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين فى النسب اهـ . وعبارة ابن جزى : وإن ادعى رجل أن اللقيط ولده فاختلف هل يلحق به دون بينة أم لا اهـ . وقد علمت ما فى المدونة فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَصْلُ حُرِّيَّتُهُ وَإِسْلَامُهُ ، إلا أَنْ يُوجَدَ بِقَرْيَةٍ لَا مُسْلِمَ بِهَا . وَقِيلَ إِنِ الْتَقَطَهُ بِهَا مُسْلِمٌ تَبِعَهُ ﴾ يعنى أن اللقيط حُرٌّ إلاّ إذا كان الالتقاط فى بلد المشركين والتقطه كافر فيكون رقيقاً . قال الدردير فى أقرب المسالك : وهو حر ، وولاؤه للمسلمين ، وحكم بإسلامه فى بلد المسلمين ولو لم يكن فيها إلاّ بيتٌ إن التقطه مسلم ، وإلا فكافر كأن وجد فى قرية شِركٍ وإن التقطه مسلم اهـ . وعبارة الخرشى أنه قال : إن الملتقَطَ إذا وجد فى بلاد المسلمين فإنه يحكم بإسلامه لأنه الأصل والغالب ، وسواء التقطه مسلم أو كافر . وإذا وجد فى قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين أو ثلاثة فإنه يحكم بإسلامه أيضاً تغليباً للإسلام بشرط أن يكون الذى التقطه مسلم ، فإن التقطه ذمِّيٌّ فإنه يحكم بكفره على المشهور ، والبيت كالبيتين على ظاهر المدونة . وإذا وجد فى قرى الشرك فإنه يكون مشركاً سواء التقطه مسلم أو كافر تغليباً للدار ، والحكم للغالب ، وهو قول ابن القاسم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالطِّفْلُ تَابِعٌ لِأَبِيهِ فِي الدِّينِ وَلِأُمِّهِ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن الطفل تابع ، ينسب لدين أبيه سواء كان مسلماً أو كافراً ، وأمّا فى الحُرِّيَّةِ والرِّقِّيَّةِ فهو تابع لأُمّه وهو ظاهر والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن اللقطة وحكم اللقيط انتقل يتكلم على ما يتعلق بمسائل الإقرار وما عطف عليه فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الإقرار والهبة والصدقة والعمرى والرقبى

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الإقرار ، وأحكام الهبة ، والصدقة ، والعمرى ، والرقبى . وكل واحد من هذه الأشياء له فصلٌ مستقل سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى . قال الشيخ العلامة عبد الله التيدى فى أجوبته : ما هو الإقرار ، ومَن الذى يؤاخذ به ، وكم أركانه . ثم قال : الإقرار الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشروطه ، ولا يؤاخذ بالإقرار إلاّ من اجتمعت فيه ثلاثة شروط : كونه مكلفاً ، وغير محجور فى المعاملات ، وغير متهم بإقراره لأصل غير مكذب للمقرّ . وأركانه أربعة : مقِر ، ومقَرٌّله ، ومقَرّبه ، وصيغة اهـ . ومثله فى الدردير .

وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ مَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ لَزِمَهُ وَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِ الْمَجْهُولِ إِلَيْهِ ﴾ يعنى من أقرّ بحق عليه لغيره لزمه إقراره إن كان من أهل التبرع فى غير متهم عليه ، وما جهل من الإقرار يرجع إلى المقر فى تفسيره . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ثَلَاثَةٌ ، فَلَوْ قَالَ كَثِيرَةٌ قِيلَ أَرْبَعَةٌ ، وَقِيلَ تِسْعَةٌ ﴾ قال ابن جُزى فى القوانين فى المقَر به : إذا كان اللفظ بَيِّناً لزمه ما أقر به من مال أو حدٍّ أو قصاص ، فإن كان لفظاً محتملاً حمل على أظهر معانيه (قُلْتُ) أو على الأقل ، نحو على لفلان دراهم أو دنانير فإنه يقبل تفسيره على أقل الجمع وهو ثلاثة ، فلو قال على لفلان دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة قبل تفسيره على أربعة ، وقيل تسعة كما حكاه المصنف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِقَوْلِهِ كَذَا دِرْهَماً عِشْرُونَ ، وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ وَكَذَا وَكَذَا إِحْدَى وَعِشْرُونَ ، وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ لَمْ يَكُنِ الدِّرْهَمُ بَيَاناً . وَقِيلَ إِنْ كَانَ جَوابُ دَعْوَى فَهُوَ بَيَانٌ . وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ فِي وِعَاءٍ فَإِنِ اسْتَغْنَى عَنْهُ

وَ إلاَّ لَزِماَ ﴾ وفى نسخة وإلا لزم بالإفراد ، والأصح بزيادة التثنية كما هو ثابت فى باقى النسخ التى بأيدينا . قال ابن جُزى : وفى هذا الفصل فروع كثيرة اختلاف الفقهاء فيها لاختلاف معانيها . فمن قال لفلان على شئ قبل تفسيره بأقلّ مايتمول . ولو قال له على مال قبل ما يفسر به ولو حبَّةً أو قيراطاً ويحلف ، وقيل لا يقبل فى أقل من نصاب الزكاة ، وقيل فى ربع دينار . ولو قال مال عظيم أو كثير فقيل هو كقوله مال ، وقيل هو الف دينار قدر الدية . فلو قال كذا فهو كالشىء يقبل ما يفسره به . ولو قالَ كذا و كذا بالعطف لزمه واحد وعشرون لأنه أقل الأعداد المعطوفات . فلو قال كذا دِرهَماً لزمه عشرون . ولو قال كذا كذا دِرهماً بغير واو لزمه أحدَ عشر لأنه أقل عدد مركب . ولو قال عشرة دراهم ونيفٌ فالقول قوله فى النيّف . ولو قال له علىألف فسرها بما شاء من دنانير أو دراهم أوغير ذلك . وإن قال له على بضعة عشر كان ثلاثة عشر ، لأن البضعة من الثلاثة إلى التسعة . ولو قال له علىأ كثر مائة ،أو جل مائة ، أو نحومائة ، أو مائة إلا قليلًا ؛فعليهالثلثان وقيلالنصف وزيادة وهو واحد وخمسون . ولو قال دنانير، أو دراهم ، أو جمع من أىّ الأصناف كان لزمه ثلاثة . وكذلك إن صغّر فقال دُرَيْهمات . ولو قال دراهم كثيرة فقيل يلزمه أربعة ، وقيل تسعة ، وقيل مائتان . ولو قال ما بين واحد إلى عشرة لزمته تسعة ، وقيل عشرة . ولو قال عشرة فى عشرة لزمته مائة ، إلاّ إن فسرها بأنه تعينت له عنده عشرة فى عشرة باعها منه . ولو قال له على زيت وعسل فى زق أو فى جرة لزمه المقر به والوعاء . ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد ، وللطالب أن يحلفه أنه ما أراد درهمين . ولو قال درهم ودرهم ؛ أو درهم ثم درهم ، أو درهم مع درهم ، أَو فوق درهم ، أَو تحت درهم ، أو قبل درهم ، أو بعد درهم ، لزمه درهمان . ولو قال درهم بل دينار لزمه الدينار وسقط الدرهم . ولو قال لفلان فى هذه الدار نصيب ، أو حق قبل تفسيره بما قل أَو كثر إلا أَن يدعى المقر له أَ كثر فيحلفه عَلَى نفى الزيادة . ولو قال يوم

السبت له على ألف ، وقال كذلك يوم الأحد لم يلزمه إلاّ ألف واحد ، إلاّ أن يضيف إلى شيئين مختلفين . ولو اختلف الإقرار فأقرّ له فى موطن بمائة ، وفى موطن آخر بمائتين لزمه ثلاثمائة . ولو قال له على ألفٌ من خمر أو خنزير لم يلزم شىء . ولو قال له على ألف إن حلف فحلف المقر له فلا شىء له ؛ لأن المقر يقول ماظننت أنه يحلف . وإن أقر بمائة دِينار ديناً لزمته دَيناً ، أو وديعة لزمته وديعة . فإن قال ديناً أو وديعة كانت ديناً اهـ ابن جزى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ ٱسْتِثْنَاءُ ٱلْأَكْثَرِ وَٱلْأَقَلِّ وَٱلْمَسَاوِى ، وَمِنْ غَيْرِ ٱلْجِنْسِ ، وَهُوَ مِنَ ٱلْإِثْبَاتِ نَفْىٌ ، وَمِنَ ٱلنَّفْىِ إِثْبَاتٌ ﴾ يعنى كما فى القوانين وغيره قال : (مسألة) فى الاستثناء إذا استثنى مالا يستغرق صح ، كقوله له على عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد ، فإن استثنى من الاستثناء فقال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمته تسعة ؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفى ومن النفى إثبات . وكذلك لوقال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا إثنان إلا واحد لزمته خمسة . ومثله فى المواق . ثم قال : فإن استثنى من غير الجنس كقوله ألف درهم إلا ثوباً صح الاستثناء على المشهور . وذكر قيمة الثوب فأخرجت من الألف . وقيل استثناء باطل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَقَرَّ لِزَيْدٍ بِأَلْفٍ مَرَّتَيْنِ فَهِىَ وَاحِدَةٌ ، أَوْ بِدِينَارٍ مَجْهُولٍ لَزِمَ نَقْدُ الْبَلَدِ ، فَإِنِ اخْتَلَفَ فَالْغَالِبُ ، فَإِن لَمْ يَكُنْ لَزِمَ مُسَمَّاهُ ﴾ يعنى لو أقر الرجل لزيد أن له عليه الف درهم مثلا وكان تلفظ بذلك مرتين ، ولا يلزمه إلا ألف واحد يأخذه المقر له ، والمعتبر فى المقر به درهم البلد الذى وقع فيه الإقرار إن كان الناس يتعاملون به ، أو الشرعى لأنه هو الأصل . قال خليل : ودرهم المتعارف ، وإلا فالشرعى . وتقدم هذا البحث فى البيوع فى الكلام على المثمن والثمن عند قول المصنف : ويلزم بإطلاقه نقد البلد ، فإن اختلف فالغالب فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ إِقْرَارُ مَرِيضٍ لِمَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى إذا مرض شخص مرضاً مخوفاً فإنه حينئذ لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه . قال ابن جزى فيمن لا يقبل إقراره : السادس المريض ، فلا يقبل إقراره لمن يتهم بمودته من قريب أو صديق ملاطف ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، إلا أن يجيزه الورثة اه . قال العلامة الشيخ محمد عليش فى الفتاوى : ما قولكم فى رجل مريض مرضاً شديداً له زوجة مشهورة بمحبته لها شهرة زائدة ، وله ابن وبنتان من غيرها أقر لها بجارية ودراهم معلومة ، ولا ولد لها منه ، ومات بعد إقراره بيوم فهل لا يصح إقراره لها ؟ ثم قال : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لا يصح إقراره لها بهما فى هذه الحالة لاتهامه فيه بالكذب لمحبته لها . قال الخرشى وأما إن كان يحبها ويميل إليها فإنه لا يقبل إقراره لها لأنه يتهم فى ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم اه . قال ابن جزى (فرع) إذا أبرأ المريض أحد ورثته من شىء فإن كان إبراؤه من شىء لو ادعى الوارث البراءة منه كلف البينة على ذلك لم تنفعه تبرئة المريض ، وعليه أن يقيم البينة على صحة ذلك ، وإلا غرم ، وإن كان إبراؤه مما لو ادعى البراءة منه صدق بغير بينة نفعته التبرئة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوِ اعْتَرَفَ صَحِيحاً بِإِتْلاَفِ مَالٍ مَجْنُوناً لَزِمَهُ كَاعْتِرَافِهِ بَالِغاً بِالْإِتْلاَفِ صَغِيراً ﴾ يعنى أن من اعترف بإتلاف أموال الناس وهو صحيح عاقل فاعترف بذلك أنه أتلف المال فى حال جنونه لزمه اعترافه . قال المصنف فى العمدة : وإن أقرّ بالغاً عاقلاً أنه استهلك مالاً فى جنونه أو صبوته لزمه . ومن ادعى عليه بأنه أقرّ بالغاً فقال بل أقررت غير بالغ فالقول قوله مع يمينه . قال القاضى أبو محمد : وأظن بعض أصحابنا جعل القول قول المدعى . ولو ادعى أنه أقرّ مجنوناً ولم يُعلم له سبق جنونه فهل يقبل قوله ؟ أو قول المقر له ؟ روايتان . ولو قال لا أدرى هل كنت بالغاً أم لا أو كنت عاقلاً

أم لالم يلزمه شيء . قال القاضي : وعلى القول المظنون يشبه أنه يلزمه اه نقله الحطاب عند قول خليل أو أقررت بكذا وأنا صبي . ونقل المواق عن نوازل سحنون : من قال لرجل غصبتك ألف دينار وأنا صبي لزمه ذلك ،وكذلك لو قال كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي ، قال ابن رشد قوله غصبتك ألف دينار وأنا صبي لا خلاف في لزومه ؛ لأن الصبي يلزمه ماأفسد وكسر ، وقوله أقررت لك بألف وأنا صبي يتخرج على قولين أحدهما أنه لايلزمه إذا كان كلامه نسقاً ، وهو الأصح وعليه قوله في المدونة طلقتك وأنا صبي اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوِ اعْتَرَفَ بِمُعَيَّنٍ فَأَنْكَرَهُ الْمُقَرُّ لَهُ حَلَفَ عَلَيْهِ ﴾ يعني لو اعترف بشيء معين لزيد لزمه الاعتراف فلزيد مطالبته به فيحلف المقر ان نوكر ، ويلزمه دفعه للمقر له ، هذا إذا كان المعيّن منفرداً كالثوب أو الدابة مثلاً ، وأمّا لو كان متعدداً كالثوبين فأكثر فأقر له بأحدهما فالحكم في ذلك كما قال خليل في المختصر وشراحه عاطفاً على مالزم القضاء به من قوله : ولك عندي أحد ثوبين عيّن ، وَإلاّ فإن عيّن المقر له أجودهما حلف، وإن قال لا أدري حلفا على نفي العلم واشتركا . يعني كما نقل عن ابن عرفة من قال في ثوبين بيده لفلان أحدهما ، فإن عين له أجودهما أخذه وإن عين أدناهما وصدقه فكذلك دون يمين ، وإن أكذبه أحلفه : وعن ابن القاسم : من قال لرجل في ثوبين في يده أحدهما لك ولا أدري أيهما هو ، فإنه يقال للمقر : احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقر له ، فإن حلف وقال المقر له : أنا أعرفه فيؤمر بتعيينه ، فإن عين أدناهما أخذه بغير يمين ، وإن عين أجودهما أخذه بعد أن يحلف . وإن قال : لا أدري حلف على نفي العلم واشتركا ، فيقال للمقر أولاً : احلف أنك لاتدري أن أجودهما للمقر له فإن حلف قيل للمقر له احلف أنك لا تعلم أيهما لك ، فإن حلفا كانا شريكين في الثوبين جميعاً اهـ مواق . ومثله في الخرشي بتوضيح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَقَرَّ بِوَارِثٍ لَزِمَهُ مَانَقَصَهُ الْإِقْرَارُ وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَمِيرَاثُهُ ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ شَهِدَا وَثَبَتَ نَسَبُهُ وَمِيرَاثُهُ ﴾ يعنى كما قال مالك فى الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا فى الرجل يهلك وله بنون ، فيقول أحدهم قد أقرّ أبى أنّ فلاناً ابنه إنّ ذلك النسب لايثبتُ بشهادة إنسان واحد ، ولايجوز إقرارُ الذى أقر إلاَّ على نفسه فى حصته من مال أبيه ، يُعطَى الذى شهد له قدر مايصيبه من مال الذى بيده . قال مالك : وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنَيْنِ له ويترُك ستمائة دينارٍ فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ، ثم يشهد أحدهما أنَّ أباه الهالك أقرَّ أنّ فلاناً ابنه ، فيكون على الذى شهدَ للذى استُلحِقَ مائة دينارٍ وذلك نصف ميراث المُستَلحَقِ لو لَحِقَ ، ولو أقرّ له الآخرُ أخذ المائة الأُخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه اهـ . قال الدردير فى الاستحقاق : وإن أقر عدلان بثالثٍ ثبت النسبُ وإلاّ ورث مِنَ حصة المقِرّ مانقصه الإقرار ، فلو ترك شخصٌ أمّاً وأخاً فأقرّت بأخ فله منها السدس اهـ . أى لأن الأمَّ تحجب بتعدد الإخوة والأخوات من الثلث إلى السدس ، فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شىء للمقر به ، إذ لا تنقص الأم عن السدس اهـ . كما سيأتى جميع ذلك فى الميراث : إن شاء الله تعالى ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالإقرار وأحكامه انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام الهبة كما وعدنا فى أوّل الكتاب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل الهبة المختصة بها وتتميز به عن غيرها ، وهى لغةً وعرفاً تمليك من له التبرع ذاتاً تُنقَلُ شرعاً بلا عوض لأهلٍ ، أى للهبة ، وأركانها أربعة : واهب ، ومن شرطه أن يكون أهلاً للتبرع ، وموهوب ، وشرطه أن يكون مملوكاً للواهب ، وموهوب له ، وشرطه أن يكون أهلاً لأن يملك ماوهب له ، وصيغة كوهبتك

أو مايدل على التمليك ، وإن معاطاة . فمتى وجدت هذه الأركان وشروطها صحت الهبة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْهِبَةُ قِسْمَانِ مَعْرُوفٌ ﴾ ومعاوضة وسيأتى حكمه . وأمّا حكم هبة المعروف فالندب . قال النفراوى : لم يذكر المصنف حكم نحو الهبة والصدقة ، والحكم الندب ؛ لأنها من أنواع المعروف والإحسان ، والكتاب والسنة والإجماع دات على ندبها، قال تعالى « إنّ الله يأمرُ بالعدل والإحسان » : « وآتى المال على حبه : « وإن تبدوا الصدقات » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعِدْل تمرة من كسب طيب ، ولا يتقبل الله إلا الطيب ، فإن الله يتقبلها بيمينه يربيها لصاحبها كما يربى أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل » وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا « إن الصدقة لتطفىء غضب الرب وتدفع ميتة السوء » وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة . وحكى ابن رشد وغيره الإجماع على ندبها ، وتأكد ندبها على الأقارب والجيران ، وكونها من أنفس المال كما تقدم لنا فى الإرفاق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَتَصِحُّ بِالْقَوْلِ ، وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، وَيُجْبَرُ عَلَى الدَّفْعِ ﴾ يعنى أن صحة الهبة لاتكون إلاّ بالقبض، ويجبر الواهب على دفعها إن امتنع عن دفعها قال ابن جزى : وعلى المذهب تنعقد الهبة وتلزم بالقول ، ويجبر الواهب على إقباضها ، فإن مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة إلاّ إن كان الطالب جادًّا فى الطلب غير تارك اهـ . وفى الرسالة : ولا تتم هبةٌ ولا صدقة ولا حُبُسٌ إلا بالحيازة ، فإن مات قبل أن يحاز عنه فهى ميراثٌ . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ تَرَاخَى الْمَوْهُوبُ لَهُ حَتّى مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ بَطَلَتْ ﴾ يعنى فإن تراخى الموهوب له ولم يقبل حتى حصل المانع من مرض أو موتٍ أو فلسٍ أو جنونٍ بطلت الهبة ، ولذا ينبغى للموهوب له أن يعجل الحوز ، ويلزم على الواهب أن يقبّض الهبة ويجبر عليه بامتناعه إيّاها حتى يحصل الحوز والقبض منه قبل المذكور . قال النفراوى : تلزم بمجرد القول أو الفعل الدال عليها ويقضى على الفاعل

بدفعها على المذهب وللمعطَى له أن يحوزها ولا يتوقف على إذن المعطِي بالكسر اﻫ قال رحمه الله تعالى ﴿ وَلاَ رُجُوعَ فِيهَا إِلَّا لِلْأَبَوَيْنِ ، مَالَمْ يَتَغَيَّرْ أَوْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ فَلاَ تَرْجِعُ ٱلْأُمُّ عَلَى ٱلْيَتِيمِ ﴾ يعني أنه لا يجوز للواهب أن يرجع فى هبته إلاّ بالإرث لما فى الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه » حيث شبه الراجع فيها بالكلب والمرجوع فيه بالقيء ، وذلك غاية التنفير المقتضى للمنع . قاله النفراوى اﻫ . قال عمر بن الخطاب « من وهَب هِبَةً لصلة رحم أو على وجه صدقةٍ فإنه لا يرجع فيها » رواه مالك فى الموطأ بإسناده عن عمر رضى الله عنه . قوله إلاّ للأبوين لما فى المدونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد » اﻫ . قال فى الرسالة : ومن تصدق على ولده فلا رجوع له ، وله أن يعتصر ماوهَبَ لولده الصغير أو الكبير مالم ينكح لذلك أو يُداينْ أو يحدث فى الهبة حدثا ، والأمُّ تعتصر مادام الأب حيًّا فإذا مات لم تعتصر . ولا يعتصر من يتيم ، واليتم من قبل الأب اﻫ قال ابن جزى : واختلف فى اعتصار الأمّ فقيل تعتصر لولدها الصغير والكبير مادام الأب حيًّا ، فإن مات لم تعتصر للصغار لأن الهبة للأيتام كالصدقة فلا تعتصر قُلْتُ هذا هو المشهور اﻫ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْأَبِ حِيَازَةُ مَاوُهِبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ إِلاَّ مَالاَ يَتَمَيَّزُ فَيَجْعَلُهُ عَلَى يَدِ أَمِينٍ ﴾ يعني كما فى القوانين لابن جزى أنه قال : ويحوز للمحجور وصيه ، ويحوز الوالد لولده الحر الصغير ما وهبه له هو ما عدا الدنانير والدراهم ، وما وهبه له غيره مطلقاً ، فإن وهب لابنه داراً فعليه أن يخرج منها ، وإن عاد لسكناها بعد عام لم تبطل الهبة ، وإن وهب له ما يستغل ثم استغله لنفسه بطلت الهبة ، وعقد الكراء حوز ، وإن وهب له دنانير أو دراهم لم يكف الإقرار بالحوز حتى يخرجها عن يده ويقبضها بمعاينة البينة ، وإن وهب له عروضاً أو حيواناً جاز إذا أبرزه من سائر ماله ، فإن كبر

وملك أمر نفسه فلم يقبضه حتى مات الأب بطلت ، وكذلك إذا لم يقبض الكبير اهـ .
وعبارة الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على ما يصح : وحوز واهب لمحجوره إن أشهد إلا ما لا يعرف بعينه ، أو دار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط ، والأكثر بطل الجميع اهـ يعنى إن سكن الواهب أقل الدار أو أقل الوقت ، وأكرى له الأكثر لم تبطل الهبة ،وإن سكن النصف بطل نصفها فقط. وإن سكن الأكثر بطل الجميع . قال أبو محمد فى الرسالة : وما وهبه لابنه الصغير فحيازته له جائزة إذا لم يسكن ذلك أو يلبسه إن كان ثوباً وإنما يجوز له ما يعرف بعينه ، وأما الكبير فلا تجوز حيازته له . قال شارحها: قوله ما يعرف بعينه كدار أو دابة ، فلو وهب له ما لا يعرف بعينه كدراهم أو دنانير وحازها حتى حصل له مانع من موت أو جنون أو فلس بطلت ، ولو طبع عليها بحضرة شهودها بخلاف ما لو طبع عليها أو وضعها عند غيره إلى موته أو فلسه فلا تبطل . قال خليل : ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه ، وسواء كان المحجور صغيراً أو سفيهاً ، وسواء كان الولى أبا أو وصيًّا أو مقدما من قبل القاضى اهـ قاله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصِحُّ بِالْمُشَاعِ وَالْمَجْهُولِ وَالْغَرَرِ ﴾ يعنى أن الهبة تصح بالشىء المشاع وهو غير مميز عن جنسه ولم يكن على حدة كالنصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك من الأجزاء ، وكذا تصح بالمجهول وهو غير معلوم الجنس والقدر ، قال خليل : وصحت فى كل مملوك ينقل ممن له تبرع بها وإن مجهولاً أو كلباً ودينا وهو إبراء إن وهب لمن عليه ، وإلا فكالرهن ، وكذلك تصح الهبة بالغرر . قال ابن جزى فى القوانين : وأما الموهوب فكل مملوك . وتجوز هبة ما لا يصح بيعه كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ، والمجهول والثمرة قبل بدو صلاحها والمغصوب خلافا للشافعى . وتجوز هبة المشاع خلافا لأبى حنيفة . وتجوز هبة المرهون بقيدالملك ، ويجبر الواهب على افتكاكه له ومنعه الشافعى . وتجوز هبة الدين خلافا للشافعى اهـ .

ثم ذكر رحمه الله تعالى القسم الثانى من قسمى الهبة وهو هبة الثواب فقال ﴿ وَالثَّانِي مُعَاوَضَةٌ وَهْيَ كَالْبَيْعِ ﴾ يعنى الثانى من قسمى الهبة هبة المعاوضة وتسمى هبة الثواب ، وحكمها الجواز كالبيع . قال النفراوى : يدل على جوازها الكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى « وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ » فإن ابن عباس قال : الربا أن يعطى الرجل عطيـة ليعطى أكثر منها ، وقوله تعالى « وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرْ » قال المفسرون : وذلك أن يهدى هدية ليهدى له أكثر منها فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك كما فى الخصائص ، وأباحه الله تعالى لسائر الناس . ومن السنة ما روى أن النبى صلى الله عليـه وسلم كان يقبل الهدية ويثيب عليها كما فى الصحيحين اه باختصار . قوله وهى كالبيع يعنى أن هبة الثواب شبيهـة بالبيع ، ولذا لو مات الواهب للثواب قبـل حيازة الهبة لم تبطل ويجب تنفيذها ، ولا تبطل بموت أو مرض أو فلس واهبها قبل حوزها ، فليست كغيرها من أنواع العطايا التى تبطل بعدم حيازتها قبل موت الواهب اه قاله النفراوى فى الفواكه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِلاَّ فِي الْعِوَضِ فَيُخَيَّرُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بَيْنَ إِثَابَةِ قِيمَتِهَا أَوْ رَدِّهَا ، فَإِنْ أَثَابَ دُونَهَا فَلَهُ الرُّجُوعُ ﴾ يعنى أن هبة الثواب خالفت البيع فى العوض لجوازها بالمجهول والغرر وما لا يجوز فى البيع كما تقدم ، وأما من جهة الخيار قبل الفوات وبعده فكالبيع كما قال المصنف وغيره . قال فى الرسالة : والموهوب للعوض إما أثاب القيمة أو ردّ الهبة ، فإن فاتت فعليه قيمتها ، وذلك إذا كان يُرى أنه أراد الثواب من الموهوب له . قوله فيخير الموهوب له إلخ ، فهم منه أنه لا يلزم الموهوب له دفع أكثر من القيمة ولو كانت العادة جرت على ذلك ، وهو كذلك كما لا يلزم الواهب قبول أقل من القيمـة ، وقـد وقـع الخلاف فيما إذا تطوع الموهوب له بدفع أكثر مما يلزمـه وأبى الواهب من أخذ أزيد من قيمة هبته فأفتى القابسى بجبر الواهب على أخذ الزائد على قيمة

هبته ، حتى لو حلف كل بالطلاق على نقيض ما أراد صاحبه لقضى بتحنيث الواهب ، لأن هبات الناس على ذلك . هذا ماخص كلام القابسى ، لكن يقيد كلامه بما لا يدخله ربا الفضل وإلا امتنع ، وأفتى غيره بأنه لا يجبر الواهب على قبول الزائد لأن الإنسان لا يلزمه أخذ ما يتوقع المن به اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوِ اُخْتَلَفَا فِي كَوْنِهَا لِلثَّوَابِ اُعْتُبِرَ شَهَادَةُ الْحَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى : وإن اختلف الواهب والموهوب له فى مقتضى الهبة نظر إلى شواهد الحال ، فإن كانت بين غنى وفقير فالقول قول الفقير مع يمينه ، فإن لم يكن شاهد حال فالقول قول الواهب مع يمينه ، وإذا أهدى فقير إلى غنى طعاماً عند قدومه من سفر أو شبهه فلا ثواب له عليه . قال خليل : وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده ، والحكم المذكور عام ولو كانت الهبة لأجل عرس أو عند قدوم من حج . ولواهب الثواب طلب الثواب ولو معجلا ، ولا يلزمه الصبر إلى أن يحدث له فرح إلا لعادة وللموهوب له أن يحاسب الواهب بما أكله هو ومن معه عند إحضار الهبة المسماة عند العامة بالحمولة . والتصديق فى إرادة الثواب بيمين مطلقاً . وقيل اليمين عند إشكال الأمر ، وذلك إذا لم يشهد العرف له ولا عليه ، بناء على أن العرف بمنزلة شاهد فقط ، أو بمنزلة شاهدين. واعلم أنه إذا جرى العرف بالثواب يعمل بها ولو كان الموهوب مسكوكاً ، أو كان الواهب أحد الزوجين لصاحبه ، فما فى خليل حيث لا عادة ، وإلا عمل بها لأنها عند مالك كالشرط اه نفراوى . قال العلامة الشيخ محمد عليش فى الفتاوى : (ماقولكم) . فى رجل صنع عرساً فوهب له رجل أردب قمح هبة ثواب ، ثم بعد سنين طلب الواهب الثواب فهل يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب ، وإذا قلتم نعم وقلتم ثوابه فى هذه النازلة العرض أو الدنانير وكان الأردب فى زمن دفعه للموهوب له يساوى أربعين قرشاً مثلا ، وفى زمن طلب الثواب يساوي ستين قرشا مثلا فماذا يكون العمل ؟ أفيدوا الجواب . ثم

قال : (فأجبت بمانصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب إن شُرط أو اعتيد ، وتعتبر القيمة يوم الدفع لا يوم الطالب كما فى الخرشى وغيره ، فيلزم الموهوب له فى المثال أربعون قرشاً ، أو عرض يساويها واعتيدت إثابته لأنها قيمة الأردب يوم دفعه . قال ابن العطار : مايهدى من الكباش وغيرها عند العرس فإنه يقضى للطالب بالمكافأة عليه للعرف ، وإن الضمائر منعقدة على أنه يهديه مثلها إذا كان له عرس ، ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده فى ذلك الصنيع من قيمة ذلك . نقله ابن سلمون . واستفيد من قوله إذا كان له عرس أنه يلزم الواهب الصبر حتى يحدث له عرس ، ونحوه فى البرزلى . وظاهر كلام التتائى أنه لا يلزمه الصبر إليه إن جرى به العرف ، وتبعه الأجهورى والخرشى ، ونصه : وأما الموهوب له فلا يلزمه أن يدفع الثواب إلا أن تفوت بيده بزيادة أو نقص فتلزمه القيمة يوم قبض الهبة ، وللواهب الرجوع بقيمة شيئه معجلا ولا يلزم أن يصبر إلى أن يتجدد له عرس اه عليش انظره .

ولما أنهى الكلام على مايتعلق بالهبة أتبعها بالكلام على مايتعلق بأحكام الصدقة التى يقصد بها محض ثواب الآخرة فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بالصدقة ، وهى التمليك لقصد ثواب الآخرة ، ولا تكون إلا لله تعالى كما علمت من تعريف الهبة ؛ لأن التعريف جامع لهما ، وإنما التغاير بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه المعطى بالفتح . وفاعل الصدقة يسمى متصدقا ، والمفعول متصدق به ومتصدق عليه . قال ابن جزى : والهبة لوجه الله تعالى تسمى صدقة فلا رجوع فيها أصلا ولا اعتصار ، ولا ينبغى للواهب أن يرتجعها بشراء ولا غيره ، وإن كانت شجراً فلا

يأ كل من ثمرها ، وإن كانت دابة فلا يركبها إلا أن ترجع إليه بالميراث اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الصَّدَقَةُ العَطِيَّةُ لِلهِ ، وَصِحَّتُهَا كَالْهِبَةِ ، وَلَا رُجُوعَ فِيهَا لِوَالِدٍ وَلَا غَيْرِهِ ، وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا وَلَا يَشْتَرِيهَا بِخِلَافِ رُجُوعِهَا مِيرَاثًا ﴾ يعني أنه قد أخبر أن الصدقة هي العطية وصحتها كالهبة . وتقدم الكلام على الهبة وأركانها وشروطها، وذكر هنا أنه لا يجوز لأحد الرجوع في صدقته ، لما صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان ينهى عن ذلك كما نهى عمر بن الخطاب وزيد بن حارثة عن شراء الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله ، وقال صلى الله عليه وسلم « لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم ، إن الذي يعود في صدقته كالكلب يعود في قيئه ولذا قال مالك رحمه الله : لايشتري الرجل صدقته لامن الذي تصدق بها عليه ولا من غيره » قاله في المدونة . قال أبو محمد في الرسالة : ولا يرجع الرجل في صدقته ولا ترجع إليه إلا بالميراث اه . قال خليل : وكره تملك صدقة بغير ميراث ، وحمل النهي على الكراهة وهو مشهور المذهب ، وحمله الداودي على التحريم ، واستظهره ابن عرفة وأبو الحسن من أصحابنا . قاله النفراوي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلصَّحِيحِ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَأَنْ يَخُصَّ بَعْضَ أَوْلَادِهِ ، وَالْأَوْلَى الْمُسَاوَاةُ ﴾ يعني أن الشخص إذا كان صحيحاً له أن يتصدق بجميع ماله على الفقراء ، أو على المعين وذلك لله تعالى أي وابتغاء لثواب الآخرة لأن الصدقة مستحبة ، ولأن الله تعالى أثنى على فاعل ذلك بقوله « وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ » ولأن الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله ولم ينكر عليه الرسول عليه الصلاة والسلام ، وفعله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين . قال في الرسالة : ولا بأس أن يتصدق على الفقراء بماله كله لله اه . وأمّا قوله وأن يخص الخ فالمعنى ويجوز للشخص الصحيح العاقل الرشيد أن يخص بعض أولاده بهبته أو صدقته ، فإن وقع ذلك لبعضهم بأن تصدق بماله كله له جاز مع الكراهة بشرط الحيازة قبل حصول المانع من

الواهب . وأمّا إذا تصدق له بشيء من ماله فذلك جائز بغير كراهة . قال في الرسالة : ويكره أن يهب لبعض ولده مالَهُ كُلّهُ ، وأمّا الشيء منه فذلك سائغ اهـ . قال ابن جزى في القوانين : ويجوز أن يهب الإنسان ماله كلّه لأجنبي اتفاقاً . وأمّا هبة جميع ماله لبعض ولده دون بعض ، أو تفضيل بعضهم على بعض في الهبة فمكروه عند الجمهور ، وإن وقع جاز . وروى عن مالك المنع وفاقاً للظاهرية ، والعدلُ هو التسوية بينهم . وقال ابن حنبل: للذكر مثل حظ الأنثيين اهـ . والدليل على ماذكر ماورد « أن النعمان بن بشير نحله أبوه شيئاً من ماله ، وأراد أبوه أن يشهد النبيَّ صلى الله عليه وسلم على ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أ كلَّ ولدك نحلته مثل هذا ؟ قال لا ، قال فارجع » فرجع فرد عطيته . ووجه الدلالة للمشهور من الكراهة أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أمره بالرجوع وامتنع من الشهادة فدل ذلك على عدم كمالها ، ولو كانت باطلة لقال عليه الصلاة والسلام إنها باطلة ، وعلة الكراهة أنّ عطية الأب كل ماله أو جلّه لبعض الأولاد يؤدى إلى عقوق الباقين وحرمانهم ، ويؤدى إلى تباغضهم ، والمطلوب الحرص على المواصلة والمُوادَّة والعدل بينهم ، ولذا جاء في بعض الروايات « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم »اهـ نقله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إلاّ رَشِيدٌ ، وإلاّ فلا، ولا يهب أو يتصدّق إلَّا أَهْلُ التَّبَرُّعِ ، وَهُمَا فِي الصِّحَّةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَفِي الْمَرَضِ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ يعنى أنه تقدم أن الهبةَ والصدقة لا يصح واحد منهما إلّا لمن له التبرع . قال الدردير وخرج بذلك الصبي ، والمجنون ، والرقيق ، والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران ، وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما إلّا أنّ هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بما له فإنها موقوفة على ربِّ الدّين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتدّ لأنه لا ملك له في حال الرِّدّة ، ولا تصح هبته ، ولا صدقته ، ولا شيء من أعماله حتى

يرجع إلى الإسلام اه بتوضيح . وأمّا من توفرت فيه صفة التبرع وهو الصحيح العاقل البالغ الرشيد المالك أمر نفسه فى التصرفات فهـذا الذى إذا تصدق أو وهب فى الحالات المذكورة فإن ذلك يكون من رأس ماله ، وأما فى حال المرض فيـكون ذلك فى ثلث ماله كالوصية كما سيأتى . قال العلامة الشيخ محمد عليش فى فتاويه : (ماقولـكم) فى هبة المريض وصدقته وسائر تبرعاته هل تحتاج لحيازة قبل موته كتبرعات الصحيح ، أم لا ؟ قال : (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : لا تحتاج لحوز عنه قبل موته لأنها كالوصية فى الخروج من الثلث . قال البنانى : وأمّا المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقاً أشهد أم لا ، فلا يتوقف مُضِىُّ تبرعه على حوز ولا على الإشهاد الذى يقوم مقامه . قال فى المدونة : وكل صدقة أو هبةٍ أو حُبسٍ أو عطية بتله المريض لرجل بعينه ، أو للمساكين ، فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذٌ من ثلثه كوصاياه انتهى . ولأن الحوز فى مرض المتبرع غـير معتبر ، فهـو كعدمه فلا معنًى لاشتراطه ، وأيضاً ذكروا فى حجر المرض أنّ تبرعات المريض توقف إن لم يؤمن ماله ، فإن مات نفذت من ثلث ماله يوم التنفيذ ، فهذا صريح فى عدم اشتراطه فيها. والله سبحانه وتعالى أعلم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم اه عليش .

ولما أنهى الـكلام على مايتعلق بالهبة والصـدقة انتقل يتكلم على مايتعلق بالعمرى فقال رحمه الله تعالى :

فَصْـــلٌ

أى فى بيان مايتعلق بأحكام العمرى ، وهى تمليك منفعة مملوكٍ حياة المعطَى بالفتح بغير عوضٍ ، فإذا قال المالك المتبرع أعمرتك دارى هذه ثبت به ملك منفعة تلك الدار ، فإذا مات المعمر رجعت مِلـكاً للمُعمِرِ أو وارثه يوم موت المعمَر بالفتح . وحكمها الندب

لأنها من المعروف الذى يثاب بفعله . وأحكامها فى الحوز كالهبة . وفى الموطأ عن جابر ابن عبد الله الأنصارى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيُّما رجل أعمر عُمرى له ولعقبه فإنها للذى يعطاها ولا ترجع إلى الذى أعطاها أبداً ؛ لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث » . وفى رواية لغير الموطأ : وإنما العمرى التى أجاز النبى صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك ، فأما إذا قيل : هى لك ماعشت فإنها ترجع إلى صاحبها . قال معمر : وكان الزهرى يفتى به اهـ جمع الفوائد . ولذا قال مالك : إنّ العُمْرَى ترجع إلى الذى أعمرها إذا لم يقل هى لك ولعَقِبك ، أمّا إذا قال هى لك ولعقبك فتكون بعد الموت لوارثه [1] وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ اَلْعُمْرَى هِبَةُ السُّكْنَى مُدَّةَ عُمُرِ اَلْمَوْهُوبِ ، فَإِذَا اُنْقَضَتْ عَادَتْ لِمَالِكِهَا أَوْ وَارِثِهِ ، إلاَّ أَنْ يُعْمِرَهُ وَعَقِبَهُ فَتَمْتَدُّ إلَى اُنْقِرَاضِهِمْ ﴾ يعنى كما قال فى الرسالة : ومن أعمر رجلاً حياتَهُ داراً رجعت بعد موت الساكن ملكاً لربها ، وكذلك إن أعمر عقبه فانقرضوا ، بخلاف الحبس ، فإن مات المعمر يومئذٍ كانت لورثته يوم موته ملكاً اهـ .

قال خليل : ورجعت للمعمِر أو وارثه . واعلم أنّ رجوع العُمرى إلى المعمِر أو وارثه هو المذهب الذى جرى به عمل أهل المدينة ، وبه الفتوى . قال ابن القاسم فى المدونة : من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك ، أو قال هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك وترجع بعد موته إلى الذى أعمرها أو إلى ورثته اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِخْدَامُ كَالْعُمْرَى ، وَهَلِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى السَّيِّدِ رِوَايَتَانِ ﴾ يعنى أن حكم الإخدام كحكم العمرى وهو الندب ؛ لأنها فعل الخير كما تقدم ونقل الميّارة عن وثائق المجموعة قال : فإن مات المخدم والخدمة لأمد معلوم ورث ورثة

(١) أى لوارث المعمر ، بفتح الميم الثانية .

الذى له الخدمة بقية الأمد عنه ، فإن كانت الخدمة حياة المخدم لم يرث ورثته ذلك عنه ، ورجع العبد إلى ربه أو إلى ورثته بعده على قدر مواريثهم فيه اه . قوله : وهل النفقة الخ فالمعنى إذا تبرع المالك بخدمة عبده أو دابته لرجل فهل النفقة على السيد أو على من يخدم عليه ؟ فى ذلك روايتان . قال ابن رحّال فى شرحه على تحفة الحكام : وأمّا نفقته فالظاهر أن الراجح فيها على المخدَم بالفتح ، وقال بعد ذلك : واقتصر ابن يونس على أن نفقة المخدَم على صاحب الخدمة اه .

ولما أنهى الكلام على مايتعلق بالعمرى انتقل يتكلم على مايتعلق بالرقبى فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان حكم الرقبى، وهى ترقُّب موت أحد صاحبيها ، فهى غير جائزة . قال خليل : لا الرقبى أى لاتجوز . وبيان حقيقتها كما قال : كذَوَىْ دارين قال : إن مُتَّ قبلى فهما لى وَإلاّ فلك . قال الشارح : أى صاحبى دارين قال كل واحد منهما لصاحبه : إن متُّ قبلك فدارى حبس عليك، فهذا لايجوز؛ لأنه خطر، ولأنهما خرجا عن وجه المعروف إلى المخاطرة ، وإذا وقع ونزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ ، وإن لم يطلع عليه إلاّ بعدموته رجعت له أو لوارثه ملكاً ، ولا ترجع مراجع الأحباس لأنه عقد باطل اه خرشى.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالرُّقْبَى أَنْ يَتَرَقَّبَ كُلٌّ مَوْتَ صَاحِبِهِ لِيَأْخُذَ دَارَهُ وَهِيَ بَاطِلَةٌ وَٱللّٰهُ أَعْلَمُ ﴾ قال المواق من المدونة : لم يعرف مالك الرقبى ففسرت له فلم يجزها . قال ابن جزى فى القوانين : وَأمّا الرُّقبى فهو أن يقول الرجل للآخر: إن مُتُّ قبلك فدارى لك وإن مُتَّ قبلى فدارك لى ، وهى غير جائزة خلافاً للشافعى اه . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : وأمّا الرقبى فلا تجوز حُبُساً ولا مِلكاً ، كذوى دارين أو عبدين

أو دار وعبد ، وقال كل لصاحبه : إن مُتَّ قبلى فهما لى وإن متُّ قبلك فهما لك ، فالمراد إن متَّ قبلى فدارك لى مضمومة لدارى ، وإن متُّ قبلك فدارى مضمومة لدارك . وإنما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف والمخاطرة ، فإن وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ ، وإن لم يطلع عليه إلاَّ بعد الموت رجعت لوارثهما ، ولا ترجع مراجع الأحباس لفساد العقد ، كذا فى الأصل اه .

ولما أنهى الكلام على مايتعلق بالرقبى انتقل يتكلم على مايتعلق بأحكام الوقف ، ويسمى حبساً ، وهو لغةً وعرفاً جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة دالة عليه ، فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الوقف

أى فى بيان مايتعلق بمسائل الوقف المعبر عنه بالحبس كما فى بعض النسخ . وحكمه الندب ؛ لأنه من البر وفعل الخير . قال الدردير : فأركانه أربعة : واقفٌ وهو المالك للذات أو لمنفعة إن كان أهلاً للتبرع . وموقوفٌ وهو مامُلِك ، أى من ذات أو منفعة ولو حيواناً أو طعاماً أو عيناً للسلف . وموقوفٌ عليه وهو الأهل أى المستحق لصرف المنافع عليه ، كالمجاهدين فى سبيل الله والمرابطين والعلماء والفقراء وغيرهم ممن يصرف عليهم غلة الوقف ، وكالقناطر والمساجد ومن سيولد ولو ذِمّياً ، أو لم تظهر قُربة كغنى ذِمّىٍ . وصيغةٌ بوَقفتُ أوحبستُ أو سبَّلتُ ، كتصدقتُ إن اقترنَ بقيدٍ أو جهة ، نحو تصدقت لكن لا يباع ولا يوهَبُ ، أو تصدقت به على بنى فلان طائفةً بعد طائفة . وناب عن الصيغة التخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس ، كالمسجد يبنيه ويفتحه للناس وما أشبه ذلك من كل ماينتفع به عموم الناس اهـ بتوضيح . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : أركانه أربعة : المحبِّس ، والمحبَّس ، والمحبَّس عليه ، والصيغة . فأمَّا المحبِّس فكالواهب ، وأمّا المحبَّس فيجوز تحبيس العقار كالأرضين والديار والحوانيت والجنات والمساجد والآبار والقناطر والمقابر والطرق وغير ذلك ، ولا يجوز تحبيس الطعام؛ لأن منفعته فى استهلاكه ، وفى تحبيس العروض والرقيق والدوابّ روايتان ، على أن تحبيس الخيل للجهاد أمر معروف . وأمّا المحبَّس عليه فيصح أن يكون إنساناً أو غيره كالمساجد والمدارس ، ويصح على الموجود والمعدوم والمعين والمجهول والمسلم والذّمى والقريب والبعيد اهـ . (قلت) انظر قوله : ولا يجوز تحبيس الطعام مع ماتقدم من كلام الدردير من قوله : ولو حيواناً أو طعاماً أو عيناً للسلف . وقال فى بيان الجواز لذلك : وينزل ردّ بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه اهـ . ومثله فى النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَصِحُّ فِي ٱلْمَشَاعِ وَٱلْمَقْسُومِ مِنَ الرِّبَاعِ غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ ، وَفِي غَيْرِهَا خِلَافٌ . وَقِيلَ : ٱلْخِلَافُ فِي غَيْرِ ٱلْخَيْلِ ﴾ يعنى أخبر أنه يصح وقف المشاع والمقسوم من العقار كالرباع وغيرها كما هو معلوم ، وأنه لا يتوقف صحته على حكم حاكم ، بل يصح ولو بغير علم الحاكم إذا توافرت شروطه ، والخلاف هل يصح وقف غير ما تقدم كالحيوان والطعام فالجواب جواز ذلك على المعتمد ، وأما الخيل فلا خلاف فى جواز وقفها للغزو ، كما لا خلاف فى لزومه بعد وقفيته لما قاله أئمتنا من أن حكم الوقف اللزوم فى الحال إذا نجزه أو أطلق ؛ لأنه يحمل عند الإطلاق على التنجيز .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَشَرْطُهُ إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُ إِلَى مَرَضِ مَوْتِهِ بَطَلَ إِلَّا أَنْ يُخْرِجَهُ مُدَّةً يَشْتَهِرُ فِيهَا ثُمَّ يَتَصَرَّفُ فِيهِ لِأَرْبَابِهِ أَوْ يَقِفُ عَلَى صِغَارِ أَوْلَادِهِ وَيَتَصَرَّفُ لَهُمْ ﴾ يعنى كما فى الرسالة . قال فيها : ومن حبس داراً فهى على ما جعلها عليه إن حيزت قبل موته ، ولو كانت حبساً على ولده الصغير جازت حيازته له إلى أن يبلغ ، وليكرها له ولا يسكنها ، فإن لم يدع سكناها حتى مات بطلت اه . قال الدردير : وبطل بمانع قبل حوزه أو بعد عوده له قبل عام وله غلة كدار ، بخلاف نحو كتب وسلاح إذا صرفه فى مصرفه إلا لمحجوره إن أشهد على الوقف وصرف له الغلة ولم يكن الموقوف دار سكناه ، إلا أن يسكن الأقل ويكرى له الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط اه . قال ابن جزى : ولا بد من معاينة البينة للحوز إذا كان المحبَّس عليه فى غير ولاية المحبِّس ، أو كان فى ولايته والحبس فى دار سكناه ، أو قد جعل فيها متاعه فلا يصح إلا بالإخلاء والمعاينة ، وإذا عقد المحبس عليه أو الموهوب له فى الملك المحبس أو الموهوب كراء ونزل فيهما لعمارة فذلك حوز اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ فِي ٱلْمَرَضِ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، إِلَّا عَلَى وَارِثٍ فَإِنَّهُ يَعُودُ

مِيرَاثًا ﴾ يعنى كما فى الدردير . قال : وبطل الوقف على وارث بمرض موته ، لأن الوقف فى المرض كالوصية ولا وصية لوارث ، وإلا بأن كان الوقف على غير الوارث فإنه يخرج من الثلث إن حمله الثلث ، وإلا فلا يصح منه إلا ماحمله الثلث اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَصِحُّ عَلَى نَفْسِهِ ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ قُسِمَ عَلَى شَرْطِهِ وَعَادَ سَهْمُ الْوَارِثِ مِيرَاثًا ﴾ قال المواق نقلا عن ابن شاس : لايجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولى الحبس . وقال فى كتاب محمد فيمن حبس غلة داره فى صحته على المساكين فكان يلى عليها حتى مات وهى بيده : إنها ميراث ، وكذلك إن شرط فى حبسه أنه يلى ذلك لم يجز اه . قال الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على مبطلات الوقف : أو على نفسه ولو بشريك ، أى يبطل إن وقف على نفسه ولو مع شريك غير وارث . وأما لووقف على وارث وأجنبى فإنه قسم ، وصح سهم الأجنبى وعاد سهم الوارث ميراثا ، وذلك إن حاز الأجنبى مايخصه قبل موت الواقف أو مرضه ، وإلا فالجميع ميراث ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه رجع حبساً بعد موته على عقبه إن حازوا قبل المانع وإلا بطل ، هذا إن أوقف فى صحته ، فإن أوقف فى مرضه صح إن حمله الثلث اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَفْظُهُ يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ وَإِنْ لَمْ يُؤَكِّدْهُ وَلَمْ يَذْكُرْ جِهَةً ، أَوْ وَقَفَ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَوِ الْعُلَمَاءِ ﴾ يعنى أن لفظ الواقف بقوله : وقفت يقتضى تأبيد الموقوف وإن لم يؤكده بشىء من مؤكدات الوقفية ، لكن المعلوم شرعاً أن الوقف لايشترط فيه التأبيد ، بل يجوز لشخص أن يوقف وقفاً مدة معينة سنة فأكثر لأجل معلوم، ثم بعد انقضائه يرجع ملكاً للواقف الأصلى أو لغيره ، وكذلك أنه لايشترط على الواقف تعيين المصرف أى محل صرفه ، فله أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له قال الدردير : وصرف فى غالب ، وإلا فالفقراء كما سيأتى زيادة إيضاح عند قول المصنف : ومالم يعين له مصرفاً يصرف فى وجوه البر .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَفْظَ الْحُبُسِ كَالْوَقْفِ ﴾ وتقدم أول الكتاب أن الوقف فى بعض النسخ يعبر بالحبس كما هو غالب عبارات المدونة ، ولا خلاف فى ذلك بين أهل اللغة ، على أن الحبس هو الوقف . قال فى المصباح: وحبسته بمعنى وقفته ، فهو حبيس والجمع حبس اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُقْتَضَى لَفْظِ الصَّدَقَةِ تَمْلِيكُ الرَّقَبَةِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ التَّحْبِيسَ ﴾ فالمعنى أن مقتضى لفظ الصدقة تمليك ذات الشىء المتصدق به إلا أن يريد المتصدق بلفظ الصدقة التحبيس فتكون حينئذ بمعنى الوقف فيصير حكمها حكم الوقف . وهو تمليك منفعة الذات دون الرقبة ، أما إذا لم يرد بلفظ الصدقة شيئاً فتحمل على عطية الرقبة ، وهى الذات المتصدق بها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا شَيْءٍ مِن نُقْضِهِ وَيَلْزَمُ هَادِمَهُ إِعَادَتُهُ عَلَى صِفَتِهِ ، وَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ ﴾ يعنى أن الوقف لايجوز بيعه ولا بيع شىء من نقضه ولا تغيير صفته ومن هدمه يلزمه إعادته كهيئته . قال خليل : ومن هدم وقفاً فعليه إعادته . قال الخرشى: يعنى أن من تعدى على حبس وهدمه فإنه يلزمه إعادته على حالته التى كان عليها قبل الهدم ، ولا يجوز أخذ القيمة لأنه كبيعه ، لكن من المعلوم أنه لا يلزم من أخذ القيمة فى الشىء جواز بيعه ، ككلب الصيد وجلد الأضحية وغير ذلك فالمذهب هنا لزوم القيمة فى الوقف إذا أتلف كما قال ابن عرفة ؛ ظاهر المدونة أن الواجب فى الهدم القيمة ملكاً أو وقفاً مطلقاً اه . وماتقدم من عدم جواز البيع وهو كذلك وللفقهاء فى ذلك تفصيل فراجعه فى كتبهم . وقد عقد ابن جزى فى القوانين فصلا فقال : والأحباس بالنظر إلى بيعها على ثلاثة أقسام : أحدها المساجد ، فلا يحل بيعها أصلا بإجماع. الثانى العقار ، لا يجوز بيعه إلا أن يكون مسجدا تحيط به دور محبسة فلا بأس أن يشترى منها ليوسع به . والطريق كالمسجد فى ذلك . وقيل إن ذلك فى مساجد الأمصار لا فى

مساجد القبائل . وأجاز ربيعة بيع الربع المحبس إذا خرب ليعوض به آخر خلافاً لمالك وأصحابه . الثالث العروض والحيوان ، قال ابن القاسم : إذا ذهبت منفعتها ، كالفرس يهرم والثوب يخلق بحيث لا ينتفع بهما جاز بيعه وصرف ثمنه فى مثله ، فإن لم تصل قيمته إلى كامل جعلت فى نصيب من مثله . وقال ابن الماجشون : لا يباع أصلا اه . قال فى الرسالة : ولا يباع الحبس وإن خرب ، ويباع الفرس الحبس بكلب ويجعل ثمنه فى مثله أو يعان به فيه . واختلف فى المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب . قال خليل : وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار فى مثله أو شقصه كأن أتلف ، وفضل الذكور ، وما كبر من الإناث فى إناث . فإن لم يبلغ ثمن ما بيع ثمن شىء كامل وإلا أمكن الإعانة به فى شقصه فإنه يتصدق به على الجهة الموقوف عليها فثمن الفرس يفرق على المجاهدين ، وثمن الحيوان على من وقف عليه وثمن الثوب الخلق على العراة اه مع طرف من النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱخْتُلِفَ فِي ٱلْفَرَسِ يَهْرَمُ فَأَجَازَ ٱبْنُ ٱلْقَاسِمِ بَيْعَهُ وَصَرْفَهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ مَصْرِفِهِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ٱلْمَسْجِدِ وَإِنِ ٱنْتَقَلَتِ ٱلْعِمَارَةُ عَنْهُ ﴾ يعنى اختلف فى بيع فرس يهرم . وتقدم الكلام فيه كما هو نص الرسالة وغيرها . أما المسجد فلا خلاف فى عدم جواز بيعه ، فلا يجوز بيع المسجد مطلقاً سواء خرب أم لا ، وإن انتقلت العمارة عن محله إجماعاً . ومثل عدم جواز بيع المسجد نقضه فلا يجوز بيع نقض المسجد بمعنى أنقاضه كما تقدم ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا كَانَ ٱلْمَسْجِدُ أَوِ ٱلسَّابِلَةُ مَحْفُوفاً بِوُقُوفٍ فَٱفْتَقَرَ إِلَى تَوْسِعَةٍ جَازَ أَنْ يُبْتَاعَ مِنْهَا مَا يُوَسَّعُ بِهِ ﴾ يعنى أنه لا يجوز بيع الأوقاف ، إلا إذا احتاج المسجد المحفوف بها ولم يوجد ما يوسع المسجد إلا ببيع بعض تلك الأوقاف أو كلها فإنه يجوز أن تباع لتوسعة المسجد . قال خليل مستثنياً على فيما لا يجوز بيعه من الوقف : لا عقار وإن خرب ، ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد ولو جبراً ،

وأمروا بجعل ثمنه لغيره . قال شارحه : تقدم أن الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خرباً إلا فى هذه المسألة ، وهى ما إذا ضاق المسجد بأهله أو احتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد ، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك ، فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبساً كالأول . ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم اه . وفى المواق : قال سحنون : لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها ، فأجازوا بيع ذلك ، ويشترى بثمنها دار تكون حبساً ، وقد أدخل فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت تليه . قال ابن رشد : ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز فى كل مسجد كقول سحنون . وفى النوادر عن مالك والأخوين[1] وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز فى مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك ، لا فى مساجد الجماعات ، إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع . وعن عبد الملك : لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذى فيه الخطبه ، وكذلك الطريق إليها لا إلى المساجد التى لا خطبة فيها ، والطرق التى فى القبائل لأقوام . قال مطرف : وإذا كان النهر بجانب طريق عظمى من طرق المسلمين التى يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها فإن أهل تلك الأرض التى حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق اه .

ثم شرع يذكر ما يعتبر به من ألفاظ الواقف فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَدْخُلُ فى

---

(١) فائدة فى العدوى على الخرشى المراد بالقرينين عندنا أشهب وابن نافع ، وقرن أشهب مع ابن نافع لعدم بصره ، وبالأخوين مطرف وابن الماجشون ، وسميا بذلك لكثرة ما يتفقان عليه من الأحكام وملازمتهما ، وبالقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب ، وبالمحمدين ابن المواز وابن سحنون ، وإذا قيل محمد فهو ابن المواز اه .

لَفْظِ الْوَلَدِ وَالْعَقِبِ وَالنَّسْلِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ دُونَ الْبَنَاتِ ﴾ يعنى أن لفظ الولد والعقب والنسل يتناول أولاد البنين فقط ذكورهم وإناثهم ، أى لا يتناول إلا الأولاد ذكوراً وإناثا وأولاد الذكور دون أولاد البنات ، وهم الحفدة . قال الدردير فى أقرب المسالك : بخلاف ولدى وولد ولدى ، وأولادى وأولاد أولادى ، وبنى وبنى بنى ، كنسلى وعقبى اه . قوله: بخلاف أولادى إلخ ، أى لا يدخل الحافد على الراجح . وقيل بدخوله كالذى قبله ، أى لا يدخل الحافد فى لفظ أولادى وأولاد أولادى ، ولا فى لفظ بنى وبنى بنى ، ولا فى لفظ نسلى ، ولا فى عقبى ، وكل ذلك لا يدخل فيها الحافد لأن تلك الألفاظ لا تتناوله عرفا ، فإذا كان العرف عندهم شُمُوله دخل ؛ لأن مبنى هذه الألفاظ العرف ، ولذا قال ابن رشد فى المقدمات : ولو كرر لفظ التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التى انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ ثم استظهره ، وقال: إنه المعمول به وتبعه أبو الحسن ، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافى وغيرهما ، وجرى به العمل قديماً وحديثاً اه باختصار وتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ قَالَ أَوْلَادِى وَأَوْلَادِهِمْ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ وَأَوْلَادِهِمْ فَالْأَظْهَرُ دُخُولُ أَوْلَادِهِنَّ ، وَيَدْخُلُونَ فِي الذُّرِّيَّةِ قَوْلاً وَاحِداً ﴾ يعنى كما فى الدردير . وتتناول الذرية الحافد وهو ولد البنت ، وكولد فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم ، أو أولادى وأولادهم . قال الصاوى عليه : قوله وهو ولد البنت ، كلامهم هنا يفيد أن الحافد مقصور على ولد البنت . والذى يفيده البيضاوى فى تفسير قوله تعالى « وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً » أن المراد بهم أولاد الذكور وأولاد البنات . وفى القاموس : السبط ولد الولد ، ظاهره ذكراً كان أو أنثى فهو مرادف للحفيد اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ قَالَ بَنِيَّ لَدَخَلَ بَنَاتُهُ وَبَنَاتُ بَنِيهِ كَقَوْلِهِ بَنَاتِي ﴾ يعنى أن لفظ بنى يقتضى دخول بناته وبنات بنته ، كلفظ بناتى سواء بسواء .

وذلك مما يدل على أنه يعتبر بالألفاظ ، وقد ذكر ابن جزى فى القوانين جميع الألفاظ التى يعتبر بهـا عن الواقف للموقوف عليهم ، فقال : فأما لفظ الولد والأولاد ، فإن قال حبست على ولدى أو على أولادى فيتناول ولد الصلب ذكورهم وإناثهم ، وولد الذكور منهم؛ لأنهم قد يرثون ، ولا يتناول ولد الإناث منهم ، خلافاً لأبى عمر بن عبد البر . وإن قال : حبست على أولادى وأولادهم فاختلف فى دخول ولد البنات أيضاً ، وإن قال على أولادى ذكورهم وإناثهم سواء سماهم أو لم يسمهم ، ثم قال وعلى أعقابهم أو أولادهم فيدخل أولاد البنات . وأما لفظ العقب فحكمه حكم الولد فى كل ما ذكرنا ، وكذلك لفظ البنين وقد يختص بالذكور إلا أن يقول ذكورهم وإناثهم . وأما لفظ الذرية والنسل فيدخل فيهما أولاد البنات على الأصح . وأما لفظ الآل والأهل فيدخل فيه العصبة من الأولاد والبنات ، والإخوة والأخوات والأعمـام والعمات ، واختلف فى دخول الأخوال والخالات . وأما لفظ القرابة فهو أعم فيدخل فيه كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء ، محرم أو غير محرم على الأصح اهـ باختصار . وإلى جميع ما تقدم أشار خليل فى مختصره فقال : وتتناول الذرية ، وولد فلان وفلانة ، أو الذكور والإناث وأولادهم الحافد . لا نسلى ، وعقبى ، وولدى ، وولد ولدى ، وأولادى ، وأولاد أولادى ، وبنى ، وبنى بنى . وفى على ولدى وولدهم قولان . والإخوة الأنثى . ورجال إخوتى ونساؤهم الصغير . وبنى أبى إخوته الذكور وأولادهم . وآلى وأهلى العصبة ومن لو رجلت عصبت . وأقاربى أقارب جهتيه مطلقاً وإن نصرى[1] . ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه . وقومه عصبته فقط . وطفل وصبى وصغير من لم يبلغ . وشاب وحدث للأربعين وإلا فكهل للستين ، وإلا فشيخ وشمل الأنثى كالأرمل اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجِبُ مُتَابَعَةُ شَرْطِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُسِمَ بِالسَّوِيَّةِ

(١) أى نصارى .

مَا لَمْ تَدُلَّ أَمَارَةٌ عَلَى غَيْرِ ذَٰلِكَ ، ومَالَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَصْرِفًا يُصْرَفُ فِي وُجُوهِ ٱلْبِرِّ ﴾ يعنى أنه يجب على الناظر والمستحق اتباع شرط الواقف لأن شرطه كنص الشارع . قال الدردير فى أقرب المسالك : واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر ، أو تبدية فلان بكذا ، وإن احتاج من حبس عليه باع ، أو إن تسور عليه ظالم رجع له أو لوارثه أو لفلان ملكا ، وكل ذلك مما يجوز أن يشترطه الواقف وإن لم يشترط قسم بالسوية ما لم تدل أمارة على مقصوده وإلا قسم على ما دلت عليه ، ككتب فإنها تصرف على الفقهاء والطلبة وغيرهاما لم يعين مصرفاً فإنها تصرف فى وجوه البر كالمجاهدين ونحوهم كما تقدم . قال النفراوى فى الفواكه : (تنبيه) وإذا قسم على الموقوف عليهم المعينين فيعطى للغنى والفقير والصغير والكبير وتعطى الأنثى مثل الذكر لأن شأن العطايا التساوى إلا لشرط خلافه فيعمل بالشرط ، إلا فى مراجع الأحباس فلا يعمل بالشرط ويسوى فيه بين الذكر والأنثى ، ولا يزاد الفقير على الغنى لأن الإيثار إنما هو فى الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَصِحُّ ٱشْتِرَاطُ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ ﴾ يعنى لا يجوز للواقف أن يشترط النظر لنفسه ؛ لأن ذلك مما يبطل الوقفية . قال خليل عاطفاً على المبطلات : أو على أن النظر له . قال الحطاب : هذا إذا لم يكن على صغار ولده أو من فى حجره . وأما من كان كذلك فهو الذى يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم كما صرح به فى المدونة وغيرها اه . وعبارة الصاوى فى حاشيته على الدردير أنه قال : محل بطلان الوقف إن جعل النظر لنفسه مالم يكن وقف على محجوره وإلاّ فله النظر ويكون الشرط مؤكداً ا هـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ويُبْدَأُ بِعِمَارَتِهِ وَرَمِّ دَاثِرِهِ ، وَإِنْ شَرَطَ غَيْرَ ذَٰلِكَ ﴾ وفى نسخة ورمّ دارسه بالسين ، وهما لفظان مترادفان معناهما واحد ، فالمعنى أنه يبدأ بعمارة الوقف ورمّ الدارس منه من الغلة ولو شرط الواقف تبدئة خلاف ذلك ؛ لأنه إن لم يصلح

يؤدى إلى إبطاله بالكلية . قال في الإكليل : فلو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه اهـ ، قال الدردير في أقرب المسالك : وبُدِيءَ بإصلاحه والنفقة عليه من غلته وإن شرط خلافه وأُخرج ساكن موقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى له أى أخرج لأجل أن تكرى للإصلاح بذلك الكراء، فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج اهـ . قال ابن جزى : تبتنى الرباع المحبسة من غلاتها ، فإن لم تكن فمن بيت المال ، فإن لم يكن تركت حتى تهلك ولا يلزم المحبس النفقة فيها اهـ .

قال رحمه الله تعالى: (وإنْ شَرَطَ في الإجارَةِ مدَّةً لمْ تَجزْ مُجاوزتُها،فإنْ لمْ يكُنْ فلْيُؤَجِّرْ سَنَةً فسَنَةً) يعني وإن اشترط الواقف على وقفه في إجارة الموقوف مدة معينة وإن كثر لم تجز مجاوزة ما شرطه لأن شرط الواقف كنص الشارع، فإن لم يكن فيه شرط واحتاج الموقوف إلى عمارة أو ترميم فليؤجره الناظر سنة بعد سنة بقدر الحاجة والمصلحة فيه. قال الدردير : وأكرى ناظرُه السنة والسنتين إن كان على معيَّن وإلاّ فكالأربعة ، ولمن مرجعها له كالعشرة ولضرورة إصلاح كالأربعين . ولا يفسخ الكراء لزيادةٍ إن وقع بأجرة المثل اهـ . قوله ولضرورة إصلاحٍ كالأربعين، أي سنة وأدخلت الكاف عشرة فالجملة خمسون لا أزيد فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام إن كانت على مسجد أو على غير معين ، إذ لا خراب يلحقها بخلاف نحو الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين فالسنتان ، ومضى الأكثر إن كان نظراً كما قال ابن القاسم وإلاّ فسخ . قال بعضهم: والمراد بالناظر هو الموقوف عليه ، وأمّا إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم، فإنّ له أن يكون بأزيد مما ذكر لأنه بموته لا تنفسخ الإجارة اهـ دردير .

وإلى ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله: (وإذا آجَرَ نظَراً،فجاءَ طالبٌ بزيادَةٍ

لمْ تنفَسِخْ ، وتنْفسخُ بمَوْتِ الآيلِ إليه لا المُسْتأجِرِ) يعني كما في الدردير فالمعنى أنه لا ينفسخ الكراء إذا وقع وجيبةً ، أو نقدَ المكرى كراء مدة محدودة لزيادة طرأت من آخر إن وقع الكراء الأوّل بأجرة المثل وقت العقد ، فإن كانت أقلّ من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأوّلُ تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك إلاّ أن يزيد على زيادة من زادَ إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده اهـ .

قال رحمه الله تعالى: (وشرْطُ الموْقوفِ أنْ يُمكِنَ الانتِفاعُ بهِ معَ بقاءِ عيْنِهِ) قال الحطاب عند قول خليل وفى وقف كطعام تردد (تنبيه) قال في الشرح الكبير في هذا التردّد نظر ،لأنك إن فرضت المسئلة فيما إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس إلا المنع لأنه تحجير من غير منفعة تعود على أحد ، وذلك مما يؤدي إلى فساد الطعام المؤدى إلى إضاعة المال ، وإن كان على معنى أنه أوقفه للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز . والقول بالكراهة ضعيف ، وأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره والله أعلم اهـ . وتقدم لنا الكلام في هذه المسئلة في أركان الوقف وشروطه فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى: (ويَنظرُ فيه مَنْ شرَطَ الواقفُ نظرَهُ ، فإنْ لمْ يكُنْ فالحاكِمُ واللهُ أعْلَمُ) يعنى أن المحبَّس إذا أقام ناظراً وشرط له شرطاً فإنه يتبع شرطه ولايجاوزه إلاّ أن يشترط ما لا يجوز كما تقدم ،وإن لم يشترط شيئاً ،أو لم يقم ناظراً فالنظر للموقوف عليهم إن كانوا معينين كباراً مالكى أمر أنفسهم ،وإلا فالنظر للحاكم والله أعلم . وقد عقد ابن جزى في القوانين فصلاً في بقية أحكام الحبس قال : منها أن المحبس إذا اشترط شيئاً وجب الوفاء بشرطه ،والنظر في الأحباس إلى من قدمه المحبس ، فإن لم يقدم قدم القاضي ولا ينظر فيها المحبس ، فإن فعل بطل التحبيس اهـ . ونقل

الحطاب عن سماع ابن القاسم أن الناظر على الحبس إذا كان سيىء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله إلاّ أن يكون المحبَّس عليه مالكا أمر نفسه ويرضى به ويستمر . وقال أيضا الناظر لا يوصي بالنظر عند موته ، ولكن إن كان المحبِّس حيا كان النظر له فيمن يقدمه ، وإن مات فإن كان المحبَّس عليهم كباراً أهل رضا تولَّوْا حبسهم بأنفسهم وإلاّ قدم السلطان بنظره ، وإن كان للمحبس وصى كان النظر له إلاّ أن يكون المحبِّس قال لمن ولاه إذا حدث بك الموت فأسنده إلى من شئت فإنه يسنده لمن شاء ، وإن أوصى وصيّا على ماله وعلى من كان في حجره كان له النظر في الحبس والله أعلم اهـ .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بأحكام الوقف انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الجنايات من القصاص والجروح وغير ذلك مما يتعلق بمسائل الدماء ، فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الجنايات

أى هذا الكتاب فيما يتعلق بأحكام الجنايات . قال فى المصباح : جنى على قومه جناية أذنب ذنباً يؤاخذ به . وغلبت الجناية فى ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع ، والجمع جنايات وجنايا ، مثل عطايا اهـ . قال ابن عرفة : نقل الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال والأنساب ، فإنّ فى القصاص حفظاً للدماء ، وفى القطع للسرقة حفظ للأموال ، وفى الحدّ للزنا حفظ الأنساب وفى الحدّ للشرب حفظ العقول ، وفى الحدّ للقذف حفظ الأعراض ، وفى القتل للردّة حفظ الدين . والأصح عند مالك أن الحدود جوابر أى كفارات . وقيل زواجر ، وعليه الشافعى . وبدأ المصنف من تلك المذكورات بقتل النفس عمداً لأنه أشدّ الذنوب وأعظمها بعد الكفر ، للآيات ، والأحاديث ، وإجماع سائر الملل على حرمة قتل النفس بغير حق ، فمن ذلك حديث « لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبّهم الله فى النار » وحديث « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » وحديث من اشترك فى دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله » حتى اختلف الصحابة ومن بعدهم فى قبول توبة قاتل العمد . فآية الفرقان ظاهرها له التوبة ، وظاهر آية النساء لاتوبة له ، وهو قول مالك ؛ لأن شرط التوبة من مظالم العباد تحلّلهم منها وردّ تبعاتهم ، ولا سبيل للقاتل لذلك ، إلاّ أن يدرك المقتول حيّاً فيعفو عنه ويحلله من دمه ، مع اتفاق أهل السنة ممن قال بتنفيذ الوعيد ، وممن لم يقل به أنه لا يخلد فى النار اهـ النفراوى . ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : (يَجِبُ بِقَتْلِ ٱلْعَمْدِ ٱلْقِصَاصُ عَيْناً إِلاَّ أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى

دِيَةٍ ﴾ يعنى يجب القصاص بقتل العمد . قال صلى الله عليه وسلم « من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، وإمّا أن يعفوا ، وإمّا أن يأخذ الدية ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه ، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » لأبى داود مرفوعاً . وأمّا أركان القصاص فثلاثة : الأول القاتل وهو الجانى ، وشرطه أن يكون مكلفاً معصوماً ، وأن لايكون أزيد من المجنى عليه بإسلام أو حرية . الثانى المجنى عليه وشرطه أن يكون مكافئاً أى مماثلاً للجاني ، أو أزيد عليه ، لاأنقص منه . الثالث القتل وهى الجنـاية ، وشرطها أن تـكون عمداً عدواناً ، فإذا أكمل الأركان وشروطها وجب القصاص ، إلاّ أن يصطلحا على أخذ الدية فذلك جائز على ماتراضيا عليه من قليل أو كثير ، وإلاّ تعين القصاص لأنه مكتوب . قال الله تعـالى فى كتابه العزيز « يَاأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْـكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنْـثَى بِٱلْأُنْثَى » إلى غـير ذلك من الآيات التى دلت على وجوب القصاص إن لم يصطلحا على الدية ولم يعفوا مجاناً . وفى الصحيحين عن ابن عباس قال « كان فى بنى إسرائيل قصاص ولم تـكن فيهم دية ، فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليـكم القصاص فى القتلى » الآية . والعفو أن يقبل الدية فى العمد ، واتباع بالمعروف يتبع هذا بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان يؤدى هذا بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من كان قبلـكم ، وإنما هو القصاص وليس الدية اهـ أخرجه البخارى والنسائى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيُقَادُ مِنْهُ بِمِثْلِ مَاقَتَلَ بِهِ ،إِلَّا ٱللِّوَاطَ وَٱلسِّحْرَ فَيُقَادُ بِالسَّيْفِ ضَرْبَةً ﴾ يعنى يقتل القاتل قصاصاً بمثل ما قتل به ، إلاّ مااستثنى . قال الدردير : وقُتِل بما قَتَل ولو ناراً ، أى على المشهور إلاّ بخمر ولواطٍ وسحرٍ ومايطول فبالسيف ، فالمعنى أنه يعتبر بما قتل به من الآلة والـكيفية ، فيقتل بمثل ذلك فيغرق إن أغرق أو

أطرح ، ويخنق إن خنق ، ويحجر أن قتله بالحجر ، ويضرب بالعصِيِّ إن ضرب بعصا ، ويطعن بالسكين إن طعن كذلك ، وإن ضرب بالسيف فعل به مثل مافعل ، ويمكّن مستحِقٌّ من السيف ا ﻫ بتوضيح . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال (المسألة الرابعة) فى صفة القصاص ، ويقتل القاتل بالقِتْلة التى قتل بها من ضربة بحديد أو حجر أو خنق أو غير ذلك . وقال أبو حنيفة : لاقصاص إلاَّ بالحديد . واختلف هل يقتل بالنار أو بالسم إذا كان قد قتل بهما أم لا ؟ . وقد علمت ماتقدم من قول الدردير ولو ناراً أى على المشهور . وهذا إذا ثبت القتل ببينةٍ أو اعتراف ، وأمّا إن كان بالقسامة فلا يقتل القاتل إلاّ بالسيف ا ﻫ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يُمَثِّلَ فَيُمَثَّلَ بِهِ ﴾ قال فى المصباح : وَمثَلْتُ بالقتيل مَثْلاً إذا جدعتَه وظهر آثار فعلك عليه تنكيلاً ، والاسم المثلة ا ﻫ . قوله فَيُمَثَّلُ به أى كما فَعَلَ بالقتيل فُعِلَ به ، والحرمات[1] قصاص ، فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية . وعبارة خليل فيمن قتل ومثَّل قال : فإن قصد مُثْلةً ثم قتل فإنه يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأمّا طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مُثلة على الراجح ا ﻫ بتوضيح من الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِيهِ التَّكْلِيفُ ، وَمَمَاثَلَةُ الْمَقْتُولِ دِيناً وَحُرِّيَّةً ، أَوْ يَنْزِلُ عَنْهُ ، لَا عَكْسُهُ ، وَلَا اُعْتِبَارَ بِالذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ ﴾ يعنى قد تقدم فى أركان القصاص وشروطه أن يكون الجانى مكلفاً ، فلا قصاص على صبى أو مجنون ، وأن يكون المجنى عليه مماثلاً للجانى فلا يقتَلُ المسلم بالكافر ، ولا الحر بالعبد ، بخلاف

(١) انظر الجزء الثانى من تفسير البحر المحيط للعلامة ابن حيان ، لكن ورد فى الحديث عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث فى خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة ا ﻫ نقلا عن كتاب الديات .

العكسُ قال مالك ليس بين الحر والعبد قودٌ فى شىء من الجراح . والعبد يقتـل بالحر إذا قتله عمداً ، ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عمداً وهو أحسن ماسمعتُ ا ه الموطأ . قال ابن جزى فى القوانين فى صفة المقتول : ولا يقتص له إلاّ إذا كان دمه مساوياً لدم القاتل أو أعلى منه ، ولا يقتص للأدنى من الأعلى ، واعتبار ذلك بوصفين الإسلام والحرية ، فأمّا الإسلام فيقتل المسلم بالمسلم ، ويقتل الـكافر بالـكافر ، سواء اتفقت أديانهما أو اختلفت ، ويقتل الـكافر بالمسلم ، ولا يقتل المسلم بالـكافر إلاّ إن قتل الذمى قتل غيلة . وأمّا الحرية فيقتل الحر بالحر ، ويقتل العبد بالعبد ، ولا يقتل الحر بالعبد ، ولـكن يغرم قيمته ما بلغت ، وإذا قتل العبد حُراً فيسلمه سيده لأولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أحيوه ، فإن اختاروا إحياءه فسيده بالخيار إن شاء تركه يكون عبداً لهم ، وإن شاء افتـكّه منهم بدية المقتول ا ه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْـكُفَّارُ أَكْفَاءٌ وَإِنْ ٱخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ ﴾ يعنى أن الـكفار أكفـاء بعضهم ببعض من كتابى يهودى أو نصرانى حربى أو ذمى أو مؤمّن فيقتـل اليهودى بالنصرانى وبالمجوسى ، وعكسه ، والمؤمّن بالذمى وعكسه .

قال رحمه الله تعالى مشبهاً فى قتل البعض بالبعض بقوله : ﴿ كَالْأَرِقَّاءِ وَإِنْ تَبَعَّضَ أَوْ كانَ فِيـهِ عَقْدُ حُرِّيَّةٍ ﴾ يعنى أن الأرقاء أكفاء بعضهم لبعض . قال الخرشى : فيقتص لبعضهم من بعض ولو كان بعضهم فيه شائبه حرية ، ولا يقتص لهم من الحر المسلم لنقصهم عنه بالحرية اهـ انظر الحطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ أَوْ عِتْقِهِ ﴾ يعنى إذا وجب القصاص على الـكافر ثم قبل القصاص أسلم فلايسقط إسلامه ماوجب عليه من القصاص ، وكذلك العبد إذا عتق بعد وجوب القصاص عليه ، فالعتق لايسقط عنه ذلك . قال النفراوى : لم يتكلم المصنف على حكم مالو كان القاتل مكافئاً للمقتول حين القتل ثم زالت المساواة قبل

القصاص ، وأشار إليه خليل بقوله : ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق أو إسلام ، فإذا قتل كافر كافراً ثم أسلم الكافر القاتل ، أو عبد عبداً ثم عتق القاتل فإنه يقتل فى الصورتين ، لأن الشرط المساواة عند القتل وقد وجدت اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بِمُشَارَكَةِ مَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ وَيَلْزَمُ بِهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ﴾ يعنى أنه لا يسقط القصاص عن شريك الصبى الذى لا قود عليه . قال خليل : وعلى شريك الصبى القصاص إن تمالآ على قتله . قال المواق من المدونة : إن قتل رجل وصبى رجلا عمداً قتل الرجل ، وعلى عاقلة الصبى نصف الدية . قال ابن يونس : يريد إذا تعمدا جميعاً قتله وتعاونا عليه اهـ . ولا قصاص على المخطىء ، وعليه الدية ، وإذا اشترك المخطىء والمجنون فى قتل الرجل فنصف الدية فى مال المخطىء ، ونصفها على عاقلة المجنون . قال ابن المواز : وإن قتل رجلان رجلا أحدهما عمداً والآخر خطأ قتل المتعمد ، وعلى المخطىء نصف الدية اهـ ومثله لابن جزى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوِ الْتِجَائِهِ إِلَى الْحَرَمِ ﴾ يعنى لا يسقط القصاص عن الجانى بدخوله الحرم ملتجئاً ، سواء فى الحرم المكى أو المدنى ، ولو أحرم بحج أو عمرة فلا يؤخر لتمامه ، بل تقام الحدود فى الحرم ، فيقتل قاتل النفس فى الحرم سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ إليه اهـ . قاله فى جواهر الإكليل . وعبارة الخرشى عند قول خليل لا بدخول الحرم : يعنى وإذا لزم الجانى قصاص فى نفس أو جرح ثم دخل الحرم فإنه لا يؤخر لأجل ذلك ويقام عليه الحد فى الحرم ؛ لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى ، فلو كان محرماً بحج أو عمرة فإنه لا ينتظر إلى فراغ نسكه ، بل يقتص منه قبل فراغه ، ونبه بذلك على خلاف أبى حنيفة القائل بأن القاتل إذا التجأ إلى الحرم فإنه لا يقتل فيه ، بل يضيق عليه فإذا خرج منه اقتص منه . والمراد بالحرم المحدد فى باب الحج لا خصوص المسجد ؛ لأن الأئمة حملوا قوله تعالى « ومن دخله كان آمناً » على ما يحرم فيه الاصطياد اهـ .

وقال المواق : سمع القرينان : تقام الحدود فى الحرم ، ويقتل بقتل النفس فى الحرم . قال ابن رشد : مثله لابن القاسم . ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار . قال ابن عرفة : هذا خلاف مانقل عبد الوهاب وغيره عن أبى حنيفة إن قتل فى الحرم قتل فيه إجماعاً ، وإن قتل فى الحل ثم لجأ إلى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج منه ، ولكن يهجر ولا يبايع ولا يشارى حتى يضطر إلى الخروج فيقتل اه .

وحاصل ماذكره المفسرون فى قوله تعالى : ومن دخله كان آمنا ، أى لا يتعرض إليه بقتل أو ظلم أو غير ذلك . وقال الصاوى على الجلالين : قوله : بقتل أى ولو قصاصاً . هذا ما كان فى الجاهلية فكان الرجل يقتل ويدخله فلا يتعرض له مادام فيه ، وأما بعد الإسلام فعند مالك والشافعى : إن قتل اقتص منه فيه ، وعند أبى حنيفة لا يقتص منه فيه مادام فيه وإنما يضيق عليه حتى يخرج ، وهذا هو الأمن فى الدنيا وأما فى الآخرة فبتكفير السيئات ومضاعفة الحسنات لمن دخله حاجاً أو معتمراً أو من دخله مخلصاً فى دخوله اه بطرف من بحر المحيط انظره إن شئت . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّكْرَانُ كَالصَّاحِي ﴾ قال فى الرسالة : والسكران إن قَتل قُتل . قال شارحها : حيث أنه شرب مسكراً حراماً وكان بالغاً ، ولا يعذر بغيبوبة عقله ؛ لأنه أدخله على نفسه ، كما لا يعذر بذلك إذا طلق أو قذف أو أعتق أو زنا ولو كان طافحاً ، بخلاف ما لو أقر أو باع أو اشترى فلا يلزمه ، وأما لو سكر سكراً غير حرام كشربه المسكر يظنه لبناً أو عسلا أو غالطاً أو لغصة فلا يقتل ؛ لأنه فى تلك الحالة كالمجنون وتكون الدية على العاقلة اه نفراوى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمُمْسِكُ عَالِماً بِإِرَادَةِ قَتْلِهِ كَالْمُبَاشِرِ ﴾ يعنى كما فى الموطأ قال مالك فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه : إنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعاً ، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى أنه عمد لقتله فإنه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن

سنة ؛ لأنه أمسكه ولا يكون عليـه القتـل اه . وعبارة ابن جزى أنه قال : ومن أمسك إنساناً لآخر حتى قتله قتلا جميعاً . وقال الشافعى : يقتل القاتل وحده ويعزر الممسك اه . قال الدردير فى أقرب المسالك مشبه بما يوجب القود جميعاً : وكالإمساك للقتل ولولاه ما قدر القاتل وإلا فالمباشر فقط ، أى وإن لم يكن إمسا كه للقتل فالقود على القاتل فقط اه.

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْأَقَارِبُ كَالْأَجَانِبِ ﴾ يعنى يقتص بين الأقارب كما يقتص بين الأجانب . قال ابن جزى فى القوانين الفرع الرابع يجرى القصاص بين الأقارب كما يجرى بين الأجانب اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمَأْمُورُ إِنْ لَزِمَهُ طَاعَةُ آمِرِهِ قُتِلاَ وَإِلَّا قُتِـلَ ﴾ يعنى كما قال خليل عاطفاً على من يجب عليهما القصاص : والمتسبب مع المباشر كمكره ومكرَه وكأب أو معلم أمر ولداً صغيراً وسيد أمر عبـداً مطلقاً ، فإن لم يخف المأمور اقتص منـه فقط اه . انظر المواق لأنه أفاد بذكر جميع تلك الصور .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمَشْهُورُ قَتْلُ الْأَبِ بِابْنِهِ مَعَ نَفْيِ الشُّبْهَةِ كَذَبْحِهِ وَمَعَهَا تَلْزَمُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ مُغَلَّظَةً وَمَنَعَ أَشْهَبُ قَتْلَ وَالِدٍ ﴾ يعنى كما فى القوانين : فأما قتل الأب لابنه فإن كان على وجه العمـد المحض مثل أن يذبحه أو يشق بطنـه فيقتل له منه خلافاً لهم أى للأئمة الثلاثة ، وإن كان على غير ذلك مما يحتمل الشبهة أو التأديب وعدم العمد فلا قصاص فيـه وعليـــه الدية فى ماله مغلظة ويجرى مجرى الأب الأم والأجداد والجدات اه . قال فى الرسالة : وإنما تغلظ الدية فى الأب يرمى ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به . قال شارحها : لحرمة الأبوة ولـكن تغلظ عليـه الدية بالتثليث . قال خليل : وثلث فى الأب ولو مجوسياً فى عمد لم يقتل به ، وذلك بألا يقصد إزهاق روحه بفعل ليس شأنه القتل لا إن قتله خطأ فتكون ديته مخمسة كغيره من الأجانب ، ولا إن قصد قتله أو فعل به شيئاً شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه وإلا قتل به . والحاصل أن الأصل لا

يقتل بفرعه إلا إذا اعترف بقصد قتله أو فعل به فعلاً شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه. وبين صفة التثليب بقوله : ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها . والأرجح أن ذلك فى ماله ؛ لأن العاقلة لا تحمل العمد ، والدليل على وجوب تثليثها ما فى الموطأ أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزى جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر : اعـدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قـدم إليـه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول ؟ فقال : ها أناذا فقال : خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شىء . وفى غير الموطأ دعا أم المقتول وأخاه فدفعها إليهما ثم قال عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يرث القاتل شيئاً ممن قتل اه .

قال رحمـه الله تعالى ﴿ وَتُقْتَلُ ٱلْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِـدِ وَبِالْعَـكْسِ ﴾ قال فى الرسالة : وتقتل الجماعة بالواحد فى الحرابة والغيلة وإن ولى القتل بعضهم اه . قال خليل : ويقتل الجمع بواحد وفى نسخة الجماعة وفى أخرى الجميع ، والمعنى فى الجميع : لو اجتمعوا على قتل شخص عمداً عدواناً فإنهم يقتلون به وكذلك إذا تمالئوا . قال خليـل عاطفاً على قتـل الجماعة بالواحد : والمتمالئون وإن بسوط سوط من كل واحد منهم حتى مات فيقتلون به ؛ لما فى الموطأ عن عمر رضى الله تعالى عنـه : لو تمالأ أهل صنعاء على قتل صبى لقتلتهم به . وروى أن عمر قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة . وقال عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً اه . وأما إن ضربوه بلا تمالؤ قال الدردير فى أقرب المسالك : وإن تعـدد مباشر بلا تمالؤ وتميزت فمن كل بقدر ما فعل . قلت : هذا فى الجراحات على تقدير تمييز الضربات أما إن لم تميز فيقدم الأقوى إذا مات مكانه أو نفذت مقتله وحمل مغموراً لم يأكل ولم يشرب حتى مات ، أما لو عاش وأكل وشرب فلا بد من القسامة

كما يأتى قول المصنف : وإن تأخر ما يمكن استناد الموت إلى غيره فبالقسامة ، ولا يقسم فى العمد إلا على واحد معين لها ، ولا يقتل مع القسامة أكثر من رجل واحد ويعاقب الباقى اه من شراح المختصر بتوضيح . قال ابن جزى : وكذلك يقتل الواحد بالواحد كما تقتل الجماعة بالجماعة وتقتل الجماعة بالواحد خلافاً للظاهرية اه . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالجنايات على النفس انتقل يتكلم عن حقيقة القصاص فى الأعضاء وغيرها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصْــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالقصاص فى الأطراف من الجراحات وغيرها كالنفس وأصل القصاص المماثلة كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْأَعْضَاءِ كَالنَّفْسِ ﴾ يعنى كما فى قوله تعالى « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَٱلْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَٱلْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ » يعنى والله أعلم أن هذه الأعضاء كالنفس فرض الله تعالى بها القصاص كما هو ثابت فى التوراة وهذا الحكم وإن كتب على من قبلنا فهو مقرر فى شرعنا فيجب القصاص فيها إذا أمكن كاليد باليد والرجل بالرجل وغيرهما من سائر الأعضاء التى يمكن فيها القصاص ، وأما التى لا يمكن فيها فإن ورد فيها نص من الشارع عمل به فيجرى الحكم عليها فى ذلك ، فإن لم يرد فيها منه شىء فالقياس على ما ورد أو يوكل ذلك إلى أولى الأمر وهم أهل الاجتهاد كالحكام ، فالقصاص واجب إلا لعدم الإمكان، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله ﴿ إِلَّا لِتَعَذُّرِ ٱلْمُمَاثَلَةِ كَذَهَابِ بَعْضِ ٱلْبَصَرِ أَوِ السَّمْعِ أَوِ الْكَلَامِ أَوْ يَخَافُ سِرَايَتَهُ إِلَى النَّفْسِ غَالِبًا كَكَسْرِ ٱلْعُنُقِ وَالتَّرْقُوَةِ وَالصُّلْبِ وَٱلْفَخِذِ فَيَجِبُ فِيهِ مِنَ الدِّيَةِ فِى مَالِ الْجَانِى ﴾ يعنى إذا

تعذر القصاص كعدم المماثلة فى النفس أو العضو أو ما يخاف الهلاك بالقصاص فيه غالباً فإنه يرجع إلى ما نص الشارع فى تلك النازلة ، وذلك ككسر العنق أو الترقوة أو الصلب أو الفخذ أو رض الأنثيين أو الجائفة أو المأمومة أو غيرها مما لا يمكن القصاص فيها فتلك الأشياء كلها يرجع فيها إلى نص الشارع . قال فى الرسالة : وفى اليدين الدية أى الكاملة وكذلك فى الرجلين أو العينين وفى كل واحدة منهما نصفها ، وفى الأنف يقطع مارنه الدية وفى السمع الدية وفى العقل الدية وفى الصلب يكسر الدية وفى الأنثيين الدية وفى الحشفة الدية وفى اللسان الدية وفيما منع منه الكلام الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى عين الأعور الدية وفى الموضحة خمسة من الإبل وفى السن خمسة وفى كل أصبع عشرة وفى الأنملة ثلاثة وثلث وفى كل أنملة من الإبهامين خمسة من الإبل وفى المنقلة عشرة ونصف عشر . والموضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم تصل إلى الدماغ وما وصل إليه فهى المأمومة ففيها ثلث الدية وكذلك الجائفة ، وليس فيما دون الموضحة إلا الاجتهاد وكذلك جراح الجسد اهـ . وعبارة ابن جزى فى القوانين فى قطع الأعضاء أن قال : فإن كان عمداً ففيه القصاص إلا أن يخاف منه التلف وإن كان خطأ ففيه الدية وهى تختلف ، ففى كل زوج من البدن دية كاملة وفى الفرد نصف الدية وذلك العينان والأذنان والشفتان واليدان والرجلان والأنثيان والأليتان وثديا المرأة ، وفى الأنف واللسان وفى الذكر دية كاملة ، وفى السن خمسة من الإبل ، وفى كل أصبع عشرة من الإبل ، وتجب الدية كاملة فى إزالة العقل وفى إزالة السمع وفى إزالة البصر وفى إزالة الشم وفى إزالة النطق وفى إزالة الصوت وفى إزالة الذوق وفى إزالة قوة الجماع وفى إزالة القدرة على القيام والجلوس ، فإن أزال بعض هذه المنافع فعليه بحساب ما نقص ، فإن أزال سمع الأذن الواحدة أو بصر العين الواحدة فعليه نصف الدية ، وفى عين الأعور دية كاملة ، وقال الشافعى وأبو حنيفة : نصف الدية اهـ بحروفه . ومن أراد الوقوف على الدليل فما

ذكرناه فليراجع كتاب العقول من الموطأ والمدونـة وغيرهما من كتب المذهب ، فهناك ما يكفى الغليل ويشفى العليل من الأحـكام والسنة النبوية إن شاء الله تعالى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَتَعَيَّنُ الْمُمَاثَلَةُ فَلَا يُؤْخَذُ عُضْوٌ بِغَيْرِ مُمَاثِلِهِ وَفِي عَدَمِهِ يُعْدَلُ إِلَى الدِّيَةِ إِلا الْأَعْوَرَ يَقْلَعُ عَيْناً فَفِي الْمُمَاثِلَةِ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقَوَدِ وَأَلْفِ دِينَارٍ وَفِي غَيْرِهَا دِيَتُهَا ﴾ يعنى تتعين فى قصاص الأعضاء المماثلة فلا يؤخذ عضو بغير مماثله ، أما فى المماثلة فيتعين ولو كان عضو الجانى أقوى من المجنى عليه . قال الدردير : ويؤخذ عضو قوى بضعيف : فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقـة أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة اه . انظر شراح خليل . قوله : وفى عدمه يعدل إلى الدية إلخ قال الدردير أيضاً متأسياً بقول خليل : وإن فقأ سالم عين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله ، وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ماترك وغيرها فنصف دية فقط فى ماله ، وإن فقأهما فالقود ونصف الدية ، أى وإن فقأ الأعور عينى السالم عمداً فى مرة أو مرتين فالقود حق للمجنى عليه بأن يفقأ المماثلة من الجانى فيصيره أعمى لبقاء سالمته ، ونصف الدية يأخذه المجنى عليه من الجانى بدل ماليس لها مماثلة ، ولم يخير سالم العينين فى المماثلة بحيث يكون له القصاص أو أخـذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف دية ، وهو خـلاف ماورد عن الشارع صلى الله عليـه وسلم اه . قال مالك : الأمر عنـدنا أن الرجـل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فـذلك له إذا أصيب يداه ورجـلاه وعيناه فله ثلاث ديات قال مالك فى عين الأعور الصحيحة : إذا فقئت خطأ إن فيها الدية كاملة اه موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْتَصُّ لِجُرْحٍ وَلَا يُعْقَلُ حَتَّى يَنْدَمِلَ فَإِنْ سَرَى إِلَى النَّفْسِ قُتِلَ وَلَمْ يُجْرَحْ ﴾ لما فى الحديث عن جابر بن عبـد الله قال إن رجلا جرح رجلا فأراد الذى جرح أن يستقيد فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتثل من الجارح حتى

يبرأ المجروح اه كتاب الديات . فالمعنى إذا وجب القصاص فى الجرح أو وجبت الدية فإنه يلزم التأخير فى ذلك حتى يبرأ الجرح ، فإن سرى إلى موت المجروح قتل الجارح وسقط قصاص الجرح . قال ابن جزى : ولا يقتص من الجارح حتى يندمل الجرح لئلا ينتهى إلى النفس فيحصل القصاص بالنفس لا بالجرح خلافاً للشافعى اه . قال فى الرسالة : ولا يعقل جرح إلا بعد البرء وما برىء على غير شين مما دون الموضحة فلا شىء فيه اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَإِنْ تَأَخَّرَ مَا يُمْكِنُ اسْتِنَادُ الْمَوْتِ إِلَى غَيْرِهِ فَبِالْقَسَامَةِ ﴾ يعنى أنه لو عاش المقتول بأن أكل أو شرب ثم مات فلا بد حينئذ من القسامة كما تقدم. قال فى الرسالة : وإنما تجب القسامة بقول الميت دمى عند فلان أو بشاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح ثم يعيش بعد ذلك ويأكل ويشرب اه . قال خليل : والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث ، كأن يقول بالغ حر مسلم : قتلنى فلان ولو خطأ أو مسخوطا على ورع أو ولد على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها إن كان جرح إلى أن قال : وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً أو بإقرار المقتول عمداً أو خطأ ثم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه مات . هذا معنى قول المصنف : وإن تأخر ما يمكن استناد الموت إلى غيره فبالقسامة قال النفراوى : وهذا ليس بقيد كما فى خليل وإنما المراد بتأخر موته ؛ إذ لو مات سريعاً بعد جرحه أو ضربه أو أنفذ مقتل من مقاتله بالجرح أو الضرب لثبت القتل من غير توقف على قسامة ، ويلزم الأولياء القصاص فى العمد والدية فى الخطأ قال خليل: ولا قسامة إن أنفذ مقتله بشىء أو مات مغموراً إلخ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ سَرَى إِلَى زِيَادَةٍ اقْتُصَّ بِأَصْلِهِ فَإِنْ سَرَى إِلَى مِثْلِهَا فَهُوَ بِهِ وَإِنْ زَادَ فَهَدَرٌ وَإِنْ نَقَصَ وَجَبَ أَرْشُ النَّقْصِ ﴾ يعنى كما فى الموطأ قال مالك فى قصاص الجراح : ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ، فإن جاء جرح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود ، وإن زاد جرح المستقاد منه أو مات

فليس على المجروح الأول المستقيد شيء ، وإن برىء جرح المستقاد منـه وشل المجروح الأول أو برئت جراحـه وبها عيب أو نقص أو تمثـل فإن المستقاد منـه لايكسر الثانية ولا يقاد بجرحه قال : ولـكنه يعقل له بقدر ما نقص ؛ من يد الأول أو فسد منها والجِراحُ فى الجسد على مثل ذلك اهـ . انظر شرحه للباجى المسمى المنتقى فيه كفاية للطالب وتذكرة للمستقصى .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُؤَخَّرُ لِشِدَّةِ الْحَرِّ وَالبَرْدِ وَالْحَامِلُ لِلْوَضْعِ فَإِنْ وَجَـدَ مَنْ يُرْضِعُهُ وَإِلاَّ فَإِلَى الفِصَالِ ﴾ يعنى إذا وجب القصاص على الجانى فى وقت شدة الحر أو شدة البرد أو المرض وخشى عليه الموت بالقصاص فى تلك الأوقات لزم التأخـير إلى زوال تلك الأوقات التى فيها خطر على الجانى لئلا يلزم قتل نفس فيما دونها . قال الدردير فى أقرب المسالك : وأخر لعذر كبردٍ كعقل الخطأ وأحد حدَّيْنِ لم يقـدر عليهما وقُـدِّمَ الأشد إن لم يخف منه اهـ . قال الخرشى : قوله وأُخِّر لبرد أو حرٍّ الخ يعنى أن الجانى إذا جنى جناية فيما دون النفس توجب القصاص فإنه يؤخر عنه القصاص لأجل البرد المفرط أو لأجل الحر المفرط خوف الهلاك على الجانى فيؤدى إلى أخذ نفس فيما دونها ، وأما إذا جنى جناية على نفس فلا يؤخر لما ذكر وهو واضح وكذا لايؤخر إذا كان الجانى محارباً واختير قطعه من خـلاف فلا يؤخر لحر ولا لبرد ؛ لأنه وإن مات هو أحـد حـدوده ، وكذلك يؤخر القود فيما دون النفس إلى أن يبرأ الجانى إن كان مريضاً وتبرأ أطراف المجنى عليه ؛ لاحتمال أن يأتى على النفس فيستحق تلك النفس بقسامة كما يؤخر العقل فى الجرح إلى البرء خوف السريان إلى النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فإن برئ على غير شين فلا عقل فيـه ولا أدب إذا لم يتعمـد ، وإن برئ على شين فحـكومة ، وكذلك يلزم التأخـير فيما لايستطاع القود فيـه إن كان عمداً كـكسر عظام الصدر والصلب وما أشبه ذلك ، فإن برئ على شين فحـكومة وإلا فلا ، والتأخـير للعقل مطلوب ولو كان الجرح فيـه شيء

مقـدر من الشارع كالجائفة والآمة والموضحة خوف السريان إلى النفس أو إلى ماتحمله العاقلة اهـ . انظر فيه مسألتى الحامل والمرضع فى وجوب التأخـير عن قصاصهما حتى تضع الحامل وتفطم المرضع .

قال رحمـه الله تعالى : ﴿ وَأَوْلِيَاءُ الدَّمِ العَصَبَاتُ فَيَسْقُطُ بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ ﴾ قال الحطـاب : يعنى أنه إذا أسقط بعض من له العفو حقـه وعفا عن القاتل فإن القود يسقط ويتعين للباقين نصيبهم من دية عمـد ويدخل فى ذلك بقية الورثة ، فإذا عفا جميع الأولياء فلا شىء للبنـات . قال فى المدونة فى آخر كتاب الديات : وإذا قامت بينة بالقتـل عمـداً فللمقتول بنون وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أثر لهن مع البنين فى عفو ولاقيام ، وإن عفوا على الدية دخل فيها النساء وكانت على فرائض الله تعالى وقضى منها دينه ، وإن عفا واحـد من البنين سقطت حصتـه من الدية وكانت بقيتها بين حق من بقى على الفرائض ، وتدخل فى ذلك الزوجة وغيرها وكذلك إذا وجب الدم بقسامة ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث ، وإذا عفا جميع البنين فلا شىء للنساء من الدية وإنما لهن إذا عفا بعض البنين . والإخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا اهـ . وفى الرسالة : وإن عفا أحد البنين فلا قتل ولمن بقى نصيبهم من الدية ، ولا عفو للبنات مع البنين . قال شارحها : والمعنى أن القتل إذا كان عمـداً وعفا عن القصاص بعض المستحقين المستوين فى الدرجة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة فإن القود يسقط . ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد ، ومقتضى قوله : فلمن بقى إلخ أن العافى لاشىء له إلا أن يكون قـد عفا عليها صريحاً أو يظهر منه إرادتها . قال خليـل : ولا دية لعاف مطلق إلا أن تظهر منه إرادتها فيحلف ويبقى على حقه اهـ .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَيُخَيَّرُ فِي العَبْدِ بَيْنَ قَتْلِهِ وَاسْتِرْقَاقِهِ فَإِنِ اسْتَحْيَاهُ خُيِّرَ سَيِّدُهُ فِي افْتِكَاكِهِ بِالدِّيَةِ وَإِسْلَامِهِ ﴾ يعنى كما تقدم أنه إذا قتل العبد حراً يسلمه سيده لأولياء المقتول

فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أحيوه ، فإن اختاروا إحياءه فسيده بالخيار إن شاء تركه يكون عبداً لهم وإن شاء افتكه منهم بدية المقتول كما فى ابن جزى ، هذا فى قتل الحر وأما لوقتل العبد عبداً أو جرحه فلا يخلو من أن يكون ذلك عمداً أو خطأ : فإن كانت الجناية خطأ فسيد العبد الجانى مخير بين أن يسلمه بجنايته لسيد العبد المجنى عليه أو يفتكه بقيمة العبد المجنى عليه فى القتل أو بما نقص الجرح منه فى الجرح ، وإن لم ينقص الجرح شيئاً فلا شىء عليه . وأما إن كانت عمداً فإن سيد العبد المقتول أو المجروح مخير بين أن يقتص أو يأخذ العبد الجانى إلا أن يشاء سيده أن يفتكه بقيمة المقتول أو بما نقص الجرح منه اهـ . ومثله فى الموطأ . ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالقصاص فى النفس وما دونها من الجراح والأطراف انتقل يتكلم عما يتعلق بمقدار الدية فى الخطأ أو فى العمد بعد العفو فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيان مقدار الدية التى تؤخذ فى الخطأ فى النفس أو العمد إن عفا عن الجانى أو فى الجراح فيما لاقصاص فيه ومايتعلق بجميع ذلك من الأحكام فقال رحمه الله تعالى : ﴿ أَمَّا الْخَطَأُ فَفِى النَّفْسِ الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ وَاثْنَا عَشَرَ[1] أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ وَمِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عَلَى أَهْلِهَا مُخَمَّسَةٌ عِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَعِشْرُونَ جَذَعَةً وَفِى الْعَمْدِ عَلَى الْقَوْلِ بِهَا كَالْخَطَأِ ﴾ يعنى أن دية الخطأ فى قتل النفس على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وعلى أهل الإبل مائة من الإبل كما فى الحديث إلا أنها تختلف أنواعها باختلاف موجبها ، منها مخمسة ومنها مربعة ومنها مثلثة ، فدية الخطأ مخمسة ،

(١) وتقوم الورقة الحادثة مقام النقدين على أهلها إن لم تختلف قيمتها وكانت تروج رواجهما بلا توقف.

ودية العمد إن قبلت مربعة خلاف ظاهر قول المصنف بقوله كالخطأ ، ودية الابن على أبيه مثلثة مغلظة فى ماله كما تقدم ، وأما غيرها فعلى العاقلة إلا العمد ففى مال الجانى وهى مربعة . قال فى الرسالة : ودية العمد إذا قبلت خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ، ودية الخطأ مخمسة عشرون من كل ماذكرناه وعشرون ابن لبون ذكراً . قال خليل . وربعت فى عمد بحذف ابن اللبون فهى ناقصة عن دية الخطأ بالنسبة للأنواع وإن كانت العدة واحدة ؛ وإنما أخذت الأنواع الأربعة تغليظاً على القاتل ، كما أن دية الخطأ خمست رفقاً بمؤديها وهم العاقلة وقيل رفقا بالمخطىء اه بطرف من النفراوى . قال الدردير فى أقرب المسالك : ودية الحر المسلم فى الخطأ على البادى مخمسة بنت مخاض وولد لبون وحقة وجذعة أى عشرون من كل نوع كما تقدم ، قال : وربعت فى عمد بحذف ابن اللبون وثلثت فى الأصل ولو مجوسياً فى عمد لم يقتل به بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن فتغلظ كجرح العمد وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم إلا فى المثلثة فيزاد بنسبة مابين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة اه . انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالصُّلْحُ عَلَى مُبْهَمَةٍ مُرَبَّعَةٍ فَيُسْقَطُ بَنُو اللَّبُونِ وَيُؤْخَذُ مِنْ كُلٍّ مِنَ البَوَاقِي خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ﴾ يعنى إذا وقع الصلح على دية مبهمة فى قتل العمد أو فيما لاقصاص فيه أو قال أولياء الدم : عفونا على الدية أو عفا بعضهم مجاناً وبعضهم عليها مبهمة ، فلمن لم يعف نصيبه منها ، فالصلح فى جميع ذلك أن تكون الدية مربعة بحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة ، فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمس وعشرون أى فتكون خمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة اه موطأ وطرف من الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَذْهَبُ أَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ بَاطِلٌ وَقِيلَ بِصِحَّتِهِ فَتَجِبُ بِهِ مُغَلَّظَةً ثَلاثُونَ حِقَّةً وَثَلاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ﴾ اعلم أن الأئمة اختلفوا فى شبه العمد هل هو باطل لا اعتبار به وهو المذهب عند مالك وأكثر أصحابه ؛ لأن القتل عنده إمّا عمداً أو خطأً لاغير كما فى بحر المحيط أم يعتبر به فيكون صحيحاً كما قيل به فى بعض الرواية عن مالك وإليه ذهب الجمهور . قال فى كتاب الرحمة فى اختلاف الأُمّة : وأمّا دية شبه العمد فهى مثل دية العمد المحض عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد ، واختلفت الرواية عن مالك فى ذلك اهـ . قال ابن جزى فى القوانين فى صفة القتل : وهو على ثلاثة أنواع اثنان متفق عليهما وهما العمد والخطأ وواحد مختلف فيه وهو شبه العمد إلى أن قال : وأمّا شبه العمد فهو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل ، والمشهور أنه كالعمد وقيل كالخطأ وقيل : تغلظ فيه الدية وفاقاً للشافعى اهـ . قال الحافظ جلال الدين السيوطى الشافعى فى سورة النساء : وبينت السنة أن بين العمد والخطأ قتلاً يسمى شبه العمد وهو أن يقتله بما لايقتل غالباً ، فلا قصاص فيه أى على مذهب الشافعى بل دية كالعمد فى الصفة والخطأ فى التأجيل والحمل وهو والعمد أولى بالكفارة من الخطأ اهـ . قال الصاوى فى حاشيته على الجلالين : قوله : يسمى شبه العمد أى فأشبه العمد من حيث تغليظ الدية بكونها من ثلاثة أنواع : ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، وأشبه الخطأ من حيث كونه لا قصاص فيه ، وهذا مذهب الشافعى ، وعند أبى حنيفة لايقتص من القاتل إلاّ إذا قتله بآلة محددة كسيف وبندق وإلاّ فتلزمه الدية . وعند مالك يقتص من القاتل إذا قتل بأىِّ آلة ولو بضرب كف أو سوط لابكروحة . قوله : وهو أى شبه العمد أولى بالكفارة أى فتجب ، وهذا أيضاً مذهب الشافعى ، وأمّا عند مالك ليس كالخطأ بل تس السكفارة فقط اهـ كلام الصاوى . قال العلامة ابن رشد فى البداية والنهاية : وأمّا قدرها ونوعها فإنهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الإبل مائة من الإبل وهى فى مذهب ثلاث

ديات دية الخطأ ودية العمد إذا قبلت ودية شبه العمد وهى عنده مالك فى الأشهر عنه مثل فعل المدلجى بابنه . انظر بقية العبارات والروايات وكلام الأئمة فى كتاب ابن رشد المذكور وبالله تعالى التوفيق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَالْخَطَأُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَهُمُ الْعَصَبَاتُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَوَالِي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَيْتُ الْمَالِ ﴾ يعنى أن دية قتل الخطأ تحملها العاقلة وهم عصبات القاتل . قال ابن جزى فى القوانين : وتؤدى دية الخطأ عاقلة القاتل وهم عصبته من الأقارب والموالى تنجم عليهم فى ثلاث سنين ، فإن لم تكن له عاقلة أديت من بيت المال ، ويؤدى القاتل دية العمد من ماله حالًا وقيل : تنجم عليه وتؤدى العاقلة عمد الصبى والمجنون . وإنما تؤدى العاقلة الدية بأربعة شروط : وهى أن تكون الثلث فأكثر وأن تكون عن دم احترازا من قيمة العبد وأن تكون عن خطأ وأن يثبت بغير اعتراف ، وإنما يؤديها منهم من كان ذكراً بالغاً عاقلا موسراً موافقاً فى الدين والدار ، وتوزع عليهم على حسب حالهم فى المال ، فيؤدى كل واحد منهم مالا يضر به ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، وهى مورثة عن القاتل على حسب الفرائض وتدخل فيها وصيته اه بتصرف وحذف . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : وهى أى عاقلة أهل ديوانه وعصبته ومواليه وبيت المال ، وبدأ بالديوان إن أعطوا فالعصبة فالموالى الأعلون فالأسفلون فبيت المال إن كان الجانى مسلماً وإلا فالذمى ذوو دينه والصلحى أهل صلحه ، وضرب على كل ما لا يضر به وعقل عن صبيٍ ومجنونٍ وامرأةٍ وفقيرٍ وغارمٍ ولا يعقلون . والعبرة وقت الضرب لا إن قدم غائب أو أيسر فقير أو بلغ صبى . ولا يسقط بعسرٍ أو موتٍ وحلت به . ولا دخول لبدويٍ مع حضرىٍ ولا شامىٍ مع مصرىٍ الكاملة فى ثلاث سنين من يوم الحكم تحل بأواخرها . والثلث فى سنة والثلثان فى سنتين كالنصف وثلاثة الأرباع ، وحدها الذى لا يضم إليه مابعده سبعمائة . يعنى إذا وجد هذا العدد من العصبة فلا يضم إليهم غيرهم

ممن بعد من الموالى . وإن لم يكمل العصبة العدد يكمل بالموالى وهكذا حتى يكمل ، لكن ليس العدد المذكور حداً بحيث لا يزاد عليه فيمن يضربها عليه ، فراجع خليل وشراحه إن شئت اه بتوضيح منه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَعْقِلُ عَنِ الذِّمِّيِّ أَهْلُ دِيوَانِهِ وَتُقَسَّطُ بِحَسَبِ الاجْتِهَادِ عَلَى قَدْرِ أَحْوَالِهِمْ وَلاَ يُؤْخَذُ غَنِيٌّ بِفَقِيرٍ وَالْجَانِي كَغَيْرِهِ ﴾ يعنى أنه إذا قتل الذمى ذمياً مثله خطأ فالدية يؤديها أهل ديوانه ، وهى نصف دية المسلم وتقسط أى تجزأ ، قال فى المصباح : وقسط الخراج تقسيطاً إذا جعله أجزاء معلومة أى يجعل الإمام على كل واحد بقدر حاله وذلك على اجتهاد منه ومن ولاة الأمور ، ولا يؤخذ غنى بفقير ولا غائب بحاضر ، ويحسب الجانى كغيره ولا يزاد عليه . ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ وَلاَ إِطْعَامَ فِيهَا ﴾ يعنى تجب على المسلم فى قتله مسلماً خطأ كفارة بعد تسليم الدية إلى أهل المقتول كما أمر الله تعالى بذلك بقوله سبحانه فى سورة النساء : «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» وقوله تعالى : «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» . ولم يذكر الله تعالى فى كفارة قتل الخطأ الانتقال إلى الطعام كما ذكر ذلك فى الظهار وهى مرتبة ومشروطة بتتابع صيامها . قال النفراوى فى الفواكه : فهى مرتبة ككفارة الظهار ، وجميع ما يشترط فى رقبة الظهار والصوم يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا ، فإن لم يتابع الصوم فإن أفطر عمداً ابتدأه ، وأما لو أفطر نسياناً أو لحيض أو لمرض فلا يبتدئه ولكن يجب عليه أن يواصل صومه بعد زوال المرض أو الحيض ، فإن لم يستطع عتقاً انتظر القدرة على أحدهما ؛ لأنه ليس هنا إطعام بخلاف كفارة الفطر فى رمضان (تنبيه) لم يبين المصنف من تجب عليه كفارة القتل من القاتلين وهو الحر المسلم بشرط حرية المقتول وإسلامه وعصمته . قال خليل : وعلى القاتل الحر المسلم وإن صبياً أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل مثله معصوماً خطأ عتق رقبة ، وبعجزها

شهران كالظهار ، فلا تجب على عبـد ولا كافر . ولا فى قتـل غير معصوم كزان محصن ومرتد وزنديق ولا فى عبد ولا كافر وتؤخـذ كفارة القتـل من مال الصبى والمجنون ؛ لأنهـا من باب خطاب الوضع كالزكاة ، ولو أعسر كل فالظاهر انتظار البلوغ والإفاقة حتى يصوما . وإنما وجبت الـكفارة فى قتل الخطأ مع عدم إثم القاتل لخطر أمر الدماء ، وأما كفارة اليمين فإنما وجبت مع عدم إثم الحالف كالحانث بالنسيان للزجر عن التحرى على الحلف اه . ولم يذكر الله تعالى فى كتابه كفارة العمد ، ولذلك قال صاحب الرسالة : ويؤمر بذلك أى بإخراج الـكفارة ندباً إن عفى عنه فى قتل العمد فهو خير له ، لعظم ما ارتكبه من الإثم ، فهو كاليمين الغموس التى لا يكفرها إلا النار أو عفو البارى ، فالمطلوب منه المبادرة إلى التوبة والتقرب إلى الله بالـكفارة وبكل ما استطاع من أنواع الخير . قال خليل : وندبت فى جنين ورقيقٍ وعمدٍ وعبـدٍ وذمىٍّ . والمعنى أنها منـدوبة فى قتـل الرقيق سواء كان مملوكا له أو لغيره وكذا فى قتل العمـد الذى لم يقتل به وكذا فى قتل الذمى ولو قتله خطأ اه نفراوى ومثله فى القوانين وعبارة الخرشى أنه قال : والمعنى أن القاتل الحر المسلم وإن صبياً أو مجنوناً أو شريكا إذا قتل معصوماً مثله قتلا خطأ فإنه يلزمه عتق رقبة مؤمنة ، فإن عجز عن العتق فإنه ينتقل إلى الصوم ولا يجزئ مع قدرته على عتق الرقبة . وحكم صيام الشهرين وعتق الرقبة حـكم صيام الشهرين وعتق الرقبة فى كفارة الظهار ، فما يطلب هناك يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا اه باختصار .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ القَتْلَى ﴾ أى تتعدد الديات بتعدد المقتولين كما تتعدد الـكفارات بذلك : فلو قتل رجلاً واحداً خطأً للزمت الدية على عاقلته وعليه كفارة ، وإن قتل رجلين كذلك فديتان وعليه كفارتان ، وهكذا كـكفارة الصيام فى رمضان فإنها تتعدد بانتهاك حرمة الشهر كما تقدم هناك . قال فى المدونة : على كل واحد من الشركاء فى دية واحدة خطأً كفارةٌ . قال الخرشى : فيلزم كل واحد منهما أو منهم كفارة كاملة ولو لم يخصه من الدية إلاّ جزء قليل ؛ لأن ذلك عبادة وهى لا تتبعض . قال العلامة العدوى

فى حاشيته على الخرشي : ولو تعدد القاتل والمقتول لوجب على كل واحد من القاتلين كفارة فى كل واحد من المقتولين ا هـ .

قال رحمه الله تعالى :﴿ وَلَا تَحْمِلُ ٱلْعَاقِلَةُ عَمْداً وَلَا عَبْداً وَلَا ٱعْتِرَافاً وَلَا قَاتِلَ نَفْسِهِ وَلَا دُونَ الثُّلُثِ ﴾ يعنى أن العاقلة بريئة عن خمسة أشياء لا تحمل واحداً منها . قال فى الرسالة : ولا تحمل العاقلة قتل عَمدٍ ولا اعترافاً به وتحمل من جراح الخطأ ما كان قدر الثلث فأكثر ، وما كان دون الثلث ففى مال الجانى ، وفى موضع آخر : ومن قتل عبداً فعليه قيمته ولو زادت على دية الحر ، ويغرمها القاتل فى ماله سواء قتله عمداً أو خطأ وفى أخرى : ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطأً بل يكون دمه هدراً فى العمد اتفاقاً. وفى الخطأ على المشهور . فتلخص أن العاقلة لاتحمل عن الجانى إلاّ بشروط خمسة : حرية المجنى عليه وكون الجناية خطأ أو فى حكم الخطأ وثبوت الجناية ببينة أو قسامة لا باعتراف وبلوغ الواجب ثلث دية الجانى أو المجنى عليه وألاّ تكون الجناية من الجانى على نفسه . والدليل على ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم : لاتحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً ولاما دون الثلث اهـ . رواه ابن شهاب عن ابن عباس مرفوعاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَدِيَةُ الذِّمِّى نِصْفُ دِيَةِ ٱلْمُسْلِمِ ﴾ يعنى أن دية الذمى نصف دية الحر المسلم ، سواء كان الذمى يهودياً أو نصرانياً كما فى الموطأ عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قَضَى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحُرّ المسلم . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى . رواه النسائى ولأبى داود بهذا الإسناد : دية المعاهد نصف دية الحر وبه أخذ مالك وجميع أصحابه . قال ابن جزى فى القوانين : وَأمَّا اليهودى والنصرانى والذمى فديته نصف دية المسلم . وقال الشافعى : ثلث دية المسلم . وقال أبو حنيفة : مثل دية المسلم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَجُوسِيُّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَأُنْثَى كُلِّ صِنْفٍ نِصْفُ ذَكَرِهِ ﴾ يعنى أن المجوسى ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك . قال خليل : والمجوسى والمرتد ثلث خمس دية الحر المسلم ، وثلث الخمس من الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير فتكون دية المرتدة ومثلها المجوسية من الورق أربعمائة درهم ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الإبل ثلاثة أبعرة وثلث بعير اهـ نفراوى . ومثله فى الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ مَالَمْ تَتَجَاوَزْ دِيَةَ الْحُرِّ ﴾ يعنى أنه يلزم على قاتل الرقيق قيمته مالم تتجاوز دية الحر ، لكن المعتمد لزوم القيمة ولو زادت على دية الحر المسلم . قال خليل : وفى الرقيق قيمته وإن زادت . قال الخرشى : يعنى أن من قتل رقيقاً فإنه يلزمه قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم ؛ لأن الرقيق مال فهو كسلعة أتلفها شخص فتلزمه قيمتها سواء كان القتل خطأً أو عمداً إلاّ أن يكون الجانى مكافئاً له فيقتل به . وعبارة الدردير أنه قال : وفى قتل الرقيق قيمته وإن زادت قيمته على دية الحر ؛ لأنه مال كسائر الأموال المتلفة ففيها القيمة بالغة مابلغت اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَجِنَايَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالْخَطَأِ ﴾ يعنى أن حكم جناية الصبى والمجنون حكم الخطأ . قال فى الرسالة : وإن قتل مجنون رجلاً فالدية على عاقلته . وعمد الصبى كالخطأ وذلك على عاقلته إن كان ثلث الدية فأكثر وإلاّ ففى ماله . والمراد بالصبى كل من لم يبلغ ولو أنثى فجنايته كالخطأ ، فلا يقتص منه لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق اهـ بطرف من النفراوى . ولما أنهى الكلام عما تعلق فى بيان ماتقدم من القصاص وغيره انتقل يتكلم عن أحكام الأعضاء المخصوصة بالدية الكاملة أو القصاص على الجانى بنصوص الشارع الحكيم فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيــان مايتعلق بمسائل الأعضاء والأطراف المذكورة الواردة فى الآيات والأحاديث الصحيحة عنه عليه الصلاة والسلام وهى مفصلة فى المطولات . والمصنف اقتصر بالبيان على مراد الشارع صلى الله عليه وسلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كُلُّ مَافِى ٱلْبَدَنِ مِنْهُ اثْنَانِ فَفِيهِمَا الدِّيَةُ إِلاَّ ٱلْحَاجِبَيْنِ وَأَهْدَابَ ٱلْعَيْنَيْنِ وَتَنْدُوَتَى الرَّجُلِ وَأَلْيَتَيْهِ فَفِيهَا حُكُومَةٌ كَشَعْرِ ٱللِّحْيَةِ وَالرَّأْسِ ﴾ اعلم أنه تقدم الــكلام فيما يتعلق ببعض الأعضاء والأطراف فى فصل القصاص فى الأعضاء عند قوله : والقصاص فى الأعضاء كالنفس فراجعه إن شئت . وأمّا ماذكره هنا فالمعنى أن كل عضو فى البــدن إذا كان مزدوجا ففيه الدية الــكاملة إلاّ مااستثنى من الحاجبين وأهداب العينين وتندوتى الرجل وأليتيه وكشعر اللحية والرأس ففيها حكومة . قال خليل عاطفاً على مالا قصاص فيه : ولَطمةٍ وشُفرِ عينٍ وحاجبٍ ولحيةٍ وعمده كالخطأ إلاّ فى الأدب . وفى المدونة : ليس فى جفون العين وأشفارها إلاّ الاجتهاد ، وفى حلق الرأس إذا لم ينبت إلاّ الاجتهاد ، وكذلك اللحية ، وليس فى عمد ذلك قصاص ، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبت إلاَّ الاجتهاد اهـ . وفى الخرشى : شعر العينين وشعر الهدب من فوق ومن أسفل وشعر الحاجب واللحية لاقصاص فيــه ، وفيه الحــكومة إذا لم ينبت ، وعمد هذه الأشياء وخطأها سواء إلاّ من جهة الأدب فيفترقان ؛ لأنها ليست جراحات ، وإنما ورد القصاص فى الجرح اهـ بتصرف . ومثله فى حاشية الصاوى ، والتندوة بمنزلة الثــدى للمرأة وفى قطعهما حكومة كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَطْعُ ٱلْأَصَابِعِ كَاسْتِئْصَالِ ٱلْعُضْوِ مِنْ أَصْلِهِ ﴾ يعنى أن قطع الأصــابع فى اليدين أو الرجلين حكمه حــكم استئصال أصل العضو فى لزوم القود فى

العمد أو الدية الكاملة فى الخطأ ، ففى واحدة منهما نصف دية ، قال فى الرسالة : وفى اليدين الدية وكذلك فى الرجلين ، أى دية كاملة بسبب قطعهما خطأ أو عمداً ، وسقط القصاص بما يسقطه سواء قطعها الجانى من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين ، وسواء كان قطع الرجلين من الكعب أو الورك . ومثل القطع إزالة المنفعة من اليدين أو الرجلين كما يأتى قول المصنف : والمنفعة كعينه اه نفراوى بتوضيح . انظر آخر كتاب الجراح فى المدونة . وقولنا : ففى واحدة منهما نصف دية أعنى فى فرد كل واحدة من اليد أو الرجل نصف الدية أو القصاص على تفصيل تقدم فى ذلك . قال النفراوى : فمن قطع يداً أو رجلاً وسقط القصاص فعليه نصف الدية فى ماله أو على عاقلته فى الخطأ ، وكذا كل مزدوجين إلاّ فى عين الأعور فإن فيها الدية كما تقدم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِى كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرَةُ أَبَاعِرَ وَفِى كُلِّ أَنْمُلَةٍ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ وَالْمَنْفَعَةُ كَعَيْنِهِ ﴾ يعنى كما هو المشهور المفهوم فى كتب الفقه والأحاديث أن دية كل أصبع من أصابع المسلم عشرة أباعر وأن دية كل أنملة ثلاثة أباعر وثلث . قال مالك فى الموطأ : الأمر عندنا فى أصابع الكف إذا قطعت فقد تمّ عقلها ؛ وذلك أن الأصابع الخمس إذا كان عقلها عقلَ الكف فيها خمسون من الإبل فى كل أصبع عشرةٌ من الإبل . قال : وحسابُ الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينارٍ فى كل أنملةٍ ، وهى من الإبل ثلاثُ فرائضَ وثلثُ فريضةٍ اهـ . قال فى الرسالة : وفى كل أصبع عشرٌ وفى الأنملة من الإبهامين خمس من الإبل . قال شارحها : يعنى يجب فى كل أصبع عشر من الإبل وفى الأصبع الزائدة ما فى الأصلية حيث كانت مساوية للأصل فى القوة سواء قطعها وحدها أو مع غيرها ، بخلاف الضعيفة ففيها حكومة إن قطعت وحدها ، وأمّا لو قطعت مع الكف فلا شىء فيها . والظاهر أن اليد الزائدة فيها هذا التفصيل ، ولا فرق فى ذلك بين أصابع اليدين أو الرجلين ولا بين أصابع ذكر وأنثى حتى تبلغ الثلث لما سيأتى من أنها

تعاقل الرجل إلى ثلث الدية ، وهـذا فى أصابع المسلم وأمّا غيره ففى كل أصبع من أصابعه عشر ديته ، ويجب فى الأنملة من غير الإبهام من أنامل المسلم فى كل أنملة ثلاث وثلث من الإبل ويجب فى كل أنملة من الإبهامين للرجل واليدين خمسٌ من الإبل وهى نصف دية الأصبع ، ومعلوم أن هذا كله فى حالة الخطأ وأمّا إذهاب تلك المذكورات بجناية عمـداً فالواجب فيها القصاص اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَفِي ٱلْعَقْلِ الدِّيَةُ كَالصُّلْبِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة أى يجب فى إزالة العقل الدية سواء زال بجنـاية عمداً أو خطأً ، فلو فعل به فعلا فصار يجن فى الشهر يوماً مع ليلته فإنه يجب له من الدية جزء من ثلاثين جزءاً ، وإن كان يجن النهار فقط أو الليل فقط مرة فى الشهر فإنه يكون له جزء من ستين جزءاً . قاله اللخمى . ومحـل العقل القلب على المشهور لا الرأس ، فإذا ضربه واضحة فذهب عقله فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر الدية وهو دية الموضحة على المشهور . وعلى الآخر لايلزمه إلاّ دية العقل ؛ لقول خليل : إلاّ المنفعة بمحلها ، انظر الخرشى وقوله : كالصلب قال النفراوى : ظاهر كلامه لزوم الدية فى كسر الصلب ولو قدر على الجلوس وهو كذلك ، ومن باب أولى لو فعل به فعلاً أذهب قيامه وجلوسه ، وأمّا لو ذهبت معذلك قوة الجماع للزمه ديتان اهـ . قال الدردير : فلو كسر صلبه فأبطل إنعاظه فعليه ديتان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَعَذُّرِ بَعْضِ ٱلْقِيَامِ أَوِ ٱلْمَشْيِ بِحِسَابِهِ كَتَعَذُّرِ بَعْضِ ٱلْكَلَامِ ﴾ يعنى ولو ضربه وتعذر قيامهأو جلوسه أو مشيه فإنه يحسب مانقص من ذلك، ومثل ذلك تعذر الـكلام . قال خليل عاطفاً على مافيـه الدية : أو قيامه وجلوسه . قال الشارح نقلا عن ابن شاس : لو ضرب صلبه فبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية ، وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم أن فيـه كمال الدية ا هـ مواق . وأمّا لو بطل بعض شىء من ذلك كبعض القيام أو بعض الجلوس أو بعض الـكلام فبحساب ذلك على اجته

الحاكم . قال الدردير : أمّا لو أذهب بفعل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه ، خلافاً للتتائى القائل : إن فيه الدية اﻫ . قال الخرشى : وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه قيامه مع جلوسه بأن صار ملقى ، وفى أحدهما حكومة كما قاله الشارح ، وهو الصواب [1] تبعاً لنص المدونة ، وبعبارة : أو قيامه وجلوسه معاً وكذا قيامه فقط ، وأمّا جلوسه فقط فحكومة ، ولو ذهب بعض جلوسه وقيامه فالظاهر أن عليه حكومة اﻫ . قال الدردير فى أقرب المسالك : وفى إذهاب العقل أو كل حاسّةٍ أو النطق أو الصوت أو قوة الجماع أو نسله ديةٌ ، كتجذيمة أو تبريصه أو تسويده أو قيامه أو جلوسه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي ٱلْأَنفِ الدِّيَةُ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ كَالْحَشَفَةِ وَالْأُنْثَيَيْنِ وَفِي بَاقِيهِ حُكُومَةٌ كَذَكَرِ ٱلْخَصِيِّ وَفِي الشُّفْرَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي أَلْيَتَيْهَا قِيلَ الدِّيَةُ وَقِيلَ حُكُومَةٌ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : وفى الأنف يقطع مارنه الدية ، والمارن هو مالان منه ويسمى بالأرنبة وفيه دية كاملة . قوله : وفى الذكر الدية كالحشفة الخ قال فى الذخيرة : للذكر ستة أحوال : تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنتين ، فتجب الدية فى قطعه جملة أو الحشفة وحدها أو إبطال النسل منه وإن لم يبطل الإنعاظ ، وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حينئذ حكومة ، ويختلف إذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن إتيان النساء لصغر ذكره أو لعلةٍ كالشيخ الفانى . فقيل : دية وقيل : حكومة ، والقولان لمالك . وفى الذكر الخصى حكومة ، أمّا ذكر الخنثى المشكل فنصف دية ونصف حكومة اﻫ . نقله الصاوى مع طرف من خرشى . وأمّا الأنثيان ففى قطعهما أو سلّهما أو رضهما دية كاملة ، وفى الواحدة نصف دية ، وفى

---

(١) قوله : وهو الصواب هذا كلام اللقانى وما بعده كلام عج والمعتمد كلام عج كما هو مفاد النقل اﻫ . قاله العدوى فى حاشيته على الخرشى .

قطعهما مع الذكر ديتان إن كان خطأً وأمَّا عمداً ففيه القصاص . قال النفراوى : وإن قطعهما مع الذكر لزمه ديتان ، وأمَّا لو قطع أو رض واحدة من الأُنثيين لزمه نصف الدية وأمَّا لو قطع الأنثيين عمداً لوجب القصاص اهـ . وأمَّا الشُّفْران تثنية الشفر بضم الشين وسكون الفاء وهو اللحم على جانبي الفرج وهما اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم ، فإذا قطع شُفْريها إلى أن بدا العظم من فرجها فإنه يلزمه دية كاملة . قال الدردير : وشفرى المرأة أى قطع لحم جانبي فرج المرأة فيه دية كاملة إن بدا العظم ، فإن لم يظهر العظم فحكومة ، وفى أحد الشفرين إن بدا العظم نصف دية . وأمَّا أَلْيتَاها إذا قطعتا اختلف فيهما أهل المذهب : قيل بالدية وهو قول أشهب ، وقيل فيهما حكومة قياساً على أَلْيَتى الرجل ، وهو قول الأكثر . قال الخرشى : يعنى أنّ أليتى المرأة إذا قطعتا فإنما فيهما الحكومة قياساً على أليتَىِ الرجل ، وهذا إذا كان خطأً ، وأمَّا إن كان عمداً ففيه القصاص اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَفِي السِّنِّ خَمْسَةُ أَبَاعِرَ سَقَطَتْ أَوِ اسْوَدَّتْ فَإِنْ سَقَطَتْ بَعْدَ اُسْوِدَادِهَا فَدِيَةٌ ثَانِيَةٌ﴾ يعنى فى قلع السن خمس من الإبل . قال فى الرسالة : وفى السن خمس . قال الشارح : أى بقلعها أو تصييرها مضطربة جداً أو تسويدها أو تحميرها أو تصفيرها حيث كان تصفيرها يذهب جمالها كالسواد سواء كانت من مقدم الفم أو مؤخره ، فلو ردّت السن وثبتت فإن كانت سن كبير وهو من بلغ حد الإثغار فإنه لا يسقط عقلها ، كالجراحات الأربع المقرّر فيها شىء من الشارع من موضحة وجائفة ومنقلة ، وتبرأ على غير شين ، فلا يسقط عقلها ، وأمّا سن الصغير فإنه يوقف عقلها حتى يحصل اليأس كالقود ممن قلعها عمداً ووجوب الخمس فى السن من السنة اهـ . قال الدردير : وفى كل سِنّ نصف العُشر بقلعٍ أو اسوِدَادٍ أو بحمرة أو صفرة إن كانتا فى العُرف كالسواد اهـ وإليه أشار خليل بقوله : وفى كلّ سِنٍ خمسٌ وإن سَوْداءَ بقلعٍ أو اسودَادٍ أو بهما أو بحمرة أو

بصفرة إن كانتا عُرفًا كالسواد جِداً ، وإن ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه كالجراحات الأربع اه . قوله : فإن سقطت بعد اسودادها فدية ثانية أشار بما فى الموطأ عن سعيد بن المسيَّب أنه كان يقول : إذا أُصِيبَتِ السن فاسودَّت ففيها عقلها تامًّا فإن طرحت بعد أن اسودّت ففيها عقلها أيضاً تامًّا اه . قال مالك : والأمر عندنا أن مقدَّم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء ؛ وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فى السن خمس من الإبل ، والضرسُ سِنٌّ من الأسنان لا يَفضُلُ بعضها على بعض اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِى ٱلْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ كَالْجَائِفَةِ وَفِى ٱلْمُنَقِّلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ وَفِى ٱلْمُوضِحَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ ﴾ يعنى أن هذه الجراحات الأربع عقلها مقرّر من الشارع لا يزاد ولا ينقص . أوّلها المأمومة فهى التى وصلت إلى الدماغ ولم يخرق خريطته ، وعبارة الدردير : وآمَّة بفتح الهمزة ممدودة وهى ما أفضت لِأُمٍّ الدماغ ، وأمُّ الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشف عنه مات . ففيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير ، ومن الذهب ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الفضة أربعة آلاف درهم ، ومثل ما أخذ فى المأمومة يؤخذ فى الجائفة وهى ثانية من الجراحات الأربع التى تقدم ذكرها ووصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن ، ولو قدر مدخل الإبرة فإن نفذت إلى الجانب الآخر تعدّدت . قال خليل : وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمَّة إن لم تتصل وإلاّ فلا ، وإن بفَوْرٍ فى ضربات . قال الخرشى : تقدم أن الجائفة خاصة بالبطن وبالظهر وتقدم أن الواجب فيها ثلث الدية فإذا ضربه فى ظهره فنفذت إلى بطنه أو بالعكس أو فى جنبه فنفذت إلى الجنب الآخر فإن الواجب فيها يتعدد فيكون فيها دية جائفتين ، كما أن الواجب فى الموضحة والمنقلة والآمة يتعدد بتعدد موجبه ، أمَّا تعدد الواجب فى الموضحة فإنما يتعدد إذا كان مابين الموضحتين سالمًا لم يبلغ العظم بل كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى وكذا مابعدها من منقلة ومأمومة

لم تبلغ أم الدماغ ، أمّا إذا كان ما بينهما وصل إلى العظم أو إلى أمّ الدماغ بأن كانت واحدة متسعة فليس فيها إلاّ دية واحدة ، وسواء كان ذلك من ضربة واحدة أو ضربات فى فور واحد اه . وثالثها المنقلة وهى التى تكسر العظم فيطير مع الدواء وفى عبارة : هى ما أطار فراش العظم ولم تصل إلى الدماغ ، وتسمى الهاشمة ففيها عُشرٌ ونصفٌ : خمسة عشر بعيراً . أو مائة وخمسون ديناراً . أو ألف وثمانمائة درهم فضة . قال مالكٌ : والأمر عندنا أن فى المنقلة خمسَ عشرةَ فريضة قال : والمنقلةُ التى يطير فراشها من العظم ولا تخرقُ إلى الدماغ وهى تكون فى الرأس وفى الوجه . عمدها وخطؤها سواء ؛ لأنها من المتالف حيث كانت بالرأس أو باللحى الأعلى ، ولا يقتص من عمدها لعظم خطرها ، ومثلها يقال فى الآمّة اه نفراوى وبتوضيح من دردير . ورابعتها الموضحة وهى ما أوضح العظم بأن أزال ما عليه من الجلد واللحم . قال الدردير : واقتص من الموضحة وهى ما أوضحت عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين ، فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه لا يسمى موضحة عند الفقهاء ، أما إذا ظهر العظم مما ذكر ولو بقدر مغرز إبرة ففيها قصاص فى العمد أو دية فى الخطأ وهى خمس من الإبل وهو نصف عشر الدية . قال فى الرسالة : وفى الموضحة خمس من الإبل وليس فيما دون الموضحة إلاّ الاجتهاد وكذلك فى جراح الجسد ، والأصل فى ذلك ما فى الموطأ قال مالك : الأمر عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقلٌ حتى تبلغ الموضحة ، وهذا العقل فى الموضحة فما فوقها ؛ وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الموضحة ، فى كتاب لعمرو بن حزم فجعل فيها خمسا من الإبل ؛ ولم تقض الأئمة فى القديم ولا فى الحديث فيما دون الموضحة بعقل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَفِي بَاقِي الْجِرَاحِ وَالشِّجَاجِ حُكُومَةٌ﴾ فالمراد بالحكومة الحكم أى المحكوم به ، فالمعنى أن فيما دون الموضحة من جراحات الجسد وغيرها مما

لا قصاص فيــه حكومة وهى المسماة بالاجتهاد فيما لم يرد فيه نص من الشارع ، هذا فى الخطأ وأمّا فى العمد فقد تقــدم أنه فيه القصاص . قال العدوى فى حاشيته على كفاية الطالب : وكيفية الاجتهاد فى ذلك أنه يقوم عبداً سالمــاً من ذاك الجرح على صفته التى هو عليها يوم الجنــاية من حسن أو قبح بعشرة مثلاً ثم يقوّم ثانياً معيباً بتسعــة ؛ فالتفاوت بين القيمتين بالعشر فيجب على الجانى بتلك النسبة من الدية وهو عُشر الدية فى هذا المثال وكل ذلك بعد البرء اهـ. ومثله فى الخرشى بزيادة إيضاح انظره عنــد قول خليل : وفى الجراح حكومة الخ . قال النفراوى عند قول الرّسالة : وليس فيما دون الموضحة أى من الجراحات الست إذا كانت خطأ إلاّ الاجتهاد وهو الحكومة بأن يقوم المجنى عليــه بعد برئه خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة عبداً سالمــاً من ذلك الجرح على صفته التى هو عليها يوم الجناية من حسن أو قبح بعشرة مثلاً ثم يقوم ثانياً معيباً بتسعة مثلا ، فالتفاوت بين القيمتين بالعشر ، فيجب على الجانى بتلك النسبة من الدية وهو عشر الدية فى هذ المثال اهـ كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي الْعَبْدِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِلَّا الشِّجَاجَ الْأَرْبَعِ فَفِيهَا مِنْ قِيمَتِهِ نِسْبَتُهَا مِنَ الدِّيَةِ ﴾ قال خليل كما فى الدردير : والقيمــة للعبد فى الجراحات الأربع كالدية للحر ، فــكما يؤخذ فى موضحة الحر نصف عُشر دية يؤخذ فى العبد نصف عُشر قيمته ، وفى جائفته أو آمته ثلث قيمته ، وهكذا ، فإن جرح فى يده أو غيرها من غير الجراحات الأربع فليس فيه إلاّ ما نقص من قيمته . قال الصاوى : بعد حصول البرء على شين وإلاّ فلا شئ فيها أصلًا ، بخلاف الجراحات الأربع فلا ينقص فيها القدر المفروض وإن برئت على غير شين كما تقدم . وحاصله أن جراحات العبد غير الأربع إن برئت على شين يقوم سالماً وناقصاً وينظر ما بين القيمتين ويؤخذ له بنسبة ما بين القيمتين على حسب ما يقول أهل المعرفة . ومثله فى الخرشى . انظر أوائل كتاب الديات المدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ مَالَمْ تَبْلُغِ الثُّلُثَ فَتَرْجِعُ إِلَى عَقْلِهَا فَفِى ثَلَاثِ أَصَابِعَ ثَلَاثُونَ بَعِيراً وَفِى أَرْبَعٍ عِشْرُونَ وَفِى جَائِفَتِهَا وَمَأْمُومَتِهَا ثُلُثُ دِيَتِهَا كَثَلَاثِ أَصَابِعَ وَأَنْمُلَةٍ بِضَرْبَةٍ ﴾ يعنى كما قال الدردير : وساوت المرأة الرجل لثلث ديته ، فتردُّ لديتها إن اتحدَ الفعلُ ولو حكماً مطلقاً كالمحل فى الأصابع فقط ، يعنى أن المرأة تساوى الرجل من أهل دينها إلى ثلث ديته فترجع حينئذ لديتها ، فإذا قطع لها ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ، فإذا قطع لها أربع أصابع ففيها عشرون من الإبل ؛ لرجوعها إلى ديتها ، وهى على النصف من دية الرجل من أهل ديتها ، والمرأة كالرجل فى منقلتها وهاشمتها وموضحتها ولا تكون مثله فى جائفتها وآمتها ، لأن فى كلٍّ ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلث بعير اه خرشى . واختصر فيه عبارة الرسالة قال : وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها . أى إلى قياس ديتها ، ومثال ذلك أن يقطع للمرأة المسلمة ثلاث أصابع ففيها ثلاثون بعيراً ؛ لمساواتها للرجل فيما يقصر عن ثلث ديته ، وإذا قطع لها أربع أصابع ففيها عشرون بعيراً ؛ لأنها لو ساوته للزم أن يجب لها أربعون ، وذلك أكثر من ثلث ديته ، فلذلك رجعت إلى نصف الواجب للرجل وهو عشرون ، وعلى هذا إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة اه أبو الحسن ومثله فى النفراوى ثم شرع فى بيان مايجب فى الجنين .

فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِى جَنِينِ ٱلْحُرَّةِ ٱلْمُسْلِمَةِ تَطْرَحُهُ بِضَرْبِ بَطْنِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ قِيمَتُهَا عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ وَٱلْأَمَةُ مِنْ زَوْجٍ عُشْرُ قِيمَتِهَا وَمِنْ سَيِّدٍ نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ كَزَوْجَةِ ٱلْمُسْلِمِ الْكِتَابِيَّةِ وَمِنَ الْكَافِرِ كَالْمُسْلِمَةِ وَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ ٱلْأَجِنَّةِ فَإِنْ خَرَجَ حَيّاً فَلَهُ حُكْمُ نَفْسِهِ ﴾ قال فى الرسالة : وفى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم وتورث على كتاب الله ، قال شارحها :

والمعنى أن كل من تسبب فى إنزال جنين من بطن أمه ونزل غير مستهل كما قدمنا فإنه يلزمه لمن يرثه عشر واجب أمه من النقد الحال أو يدفع فى جنين الحرة عبدا أو جارية تساوى عشر دية أمه ولو كان سبب نزوله شمها رائحة حيث طلبت من ذى الرائحة شيئاً ولم يعطها أو علم بحملها وبأن عدم تناولها منه يسقط جنينها وألقت ما فى بطنها فإنه يضمن ولو لم تطلب منه ولو كان الجنين دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ؛ لأن العلقة عندنا فى باب الغرة والعدة وأم الولد حكم المتخلق ، لكن يشترط فى لزوم الغرة شهادة البينة أن إنزال الجنين من هذا السبب بأن عاينتها لزمت الفراش إلى أن انفصل منها غير مستهل وهى حية أما لو نزل مستهلاً فإن الواجب فيه الدية كاملة بشرط القسامة ولو مات عاجلاً ، وقولنا وهى حية للاحتراز عما لو انفصل عنها غير مستهل بعد موتها أو بعضه فى حياتها وبعضه بعد موتها فإنه يندرج فيها ، والدليل على ما ذكرنا ما فى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة : عبد أو وليدة وفى رواية له : أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة اه نفراوى . قال مالك : وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات أن فيه الدية كاملة قال : ولا حياة للجنين إلا باستهلال فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملةً ، ونرى أن فى جنين الأمة عشر ثمن أمه اه . فالعبرة فيه عشر قيمة الأم إن كانت أمة أو عشر ديتها إن كانت حرة . قال فى المدونة : لا يلتفت فى جنين الأمة إلى والده عبداً كان أو حراً إنما فيه عشر قيمة أمه وهو قول مالك إلا أنه قال فى جنين أم الولد : إذا كان من سيدها أن فيه ما فى جنين الحرة اه . قال فى الرسالة : وفى جنين الأمة من سيدها ما فى جنين الحرة وإن كان من غيره ففيه عشر قيمتها أى الأم ولو زاد على الغرة . قال خليل : والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة . أى وجنين الأمة من سيدها الحر المسلم

كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها وكذلك اليهودية أو النصرانية من العبد المسلم يتزوجها كجنين الحرة المسلمة ؛ لأخذه الحرية من أمه والإسلام من أبيه . وعبارة الدردير أنه قال : وفى الجنين وإن علقة عشر أمه ولو أمة أو جنى أب نقداً معجلاً أو غرة : عبد أو وليدة تساوى العشر إن انفصل عنها ميتاً وهى حية ، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شىء فيه وإن استهل فالدية إن اقتسموا وإن مات عاجلا . أشار لما فى المدونة من قولها : ما فرق ما بين الجنين إذا ضربت أمه فألقته ميتاً قال مالك : فيه دية الجنين بغير قسامة خطأ كان أو عمداً ، وإذا ضربها فألقته حياً فاستهل صارخاً ثم مات بعد ذلك قال : فيه القسامة وديته على العاقلة. قال مالك : لأن الجنين حين خرج ميتاً بمنزلة من ضرب فمات ولم يتكلم ، وأنه إذا خرج حياً فمات بعد ما استهل فهو بمنزلة رجل ضرب فتكلم وعاش أياماً ثم مات ففيه القسامة ، والذى لم يتكلم حتى مات فلا قسامة فيه ، وكذلك الجنين إذا خرج ميتاً فلا قسامة فيه ، وأما إذا خرج حياً قد استهل ثم مات فلا يدرى أمن ضربته مات أو من غير ذلك من شىء عرض له بعد خروجه ففيه القسامة اهـ . وأما قوله رحمه الله تعالى : وتتعدد بتعدد الأجنة يعنى تتعدد الديات فى الأجنة على تفصيل متقدم : فتلزم الغرة فى كل أم حرة أو عشر قيمة كل أمة ضربت فألقت ولدها ميتا مطلقا عمداً أو خطأ فى وقت واحد أو فى أوقات وسواء فى بطن واحدة أو بطون متعددة وقد تقدم قوله رحمه الله تعالى : وتتعدد بتعدد القتلى أى تتعدد الديات بتعدد المقتول قال خليل : وتعدد الواجب بتعدده أى الجنين فراجعه إن شئت، والله أعلم بالصواب اهـ . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالديات فى الأعضاء و لأطراف وغيرها انتقل يتكلم فيما يتعلق بأحكام القسامة وشروطها وما يلزم الأولياء من القسم أو النكول فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحـكام القسامة وشروطها ولوازمهـا المعتبرة التى لا تصح إلا بهـا . والقسامة جمـع قسم وبالمعنى : الأيمـان جمع يمين وهى الحلف على الشيء لإثبات الحق فيه وهى هنا خمسون يمينا بالله الذى لا إله إلا هو لاستحقاق الدم ، ولها شروط معتبرة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ شَرْطُ ٱلْحُكْمِ بِالْقَسَامَةِ حُرِّيَّةُ الْمَقْتُولِ وَإِسْلَامُهُ وَٱلْجَهْلُ بِعَيْنِ القَاتِلِ وَٱتِّفَاقُ ٱلْأَوْلِيَاءِ عَلَى القَتْلِ رَجُلَيْنِ فَصَاعِداً ﴾ يعنى قد ذكر الشيخ فى هذه الجملة أن للقسامة شروطا خمسة : الأول أن يكون المقتول حراً ، فلا قسامة إذا كان المقتول عبداً ، الثانى أن يكون مسلماً ولا قسامة إذا كان كافراً ولو ذمياً ، الثالث أن يكون عين القاتل مجهولا ، الرابع أن يتفق أولياء الدم فى القتل، وإذا اختلفوا فى أصل القتل أوشكوا فيه أو فى عمده وخطئه فلا قسامة ، الخامس أن يكون الذين حضروا القسامة من ولاةالدم رجلين فصاعداً . قال مالك : ولا يقسم فى قتـل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعـداً فـتردُّ الأيمـان عليهما حتى يحلفـا خمسين يميناً ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عنـدنا اه موطأ .

قال رحمـه الله تعالى : ﴿ أَوْ قِيَامُ اللَّوْثِ وَهُوَ شَهَادَةُ عَدْلٍ بِالْقَتْلِ أَوْ بِرُؤْيَةِ حَامِلِ السِّلَاحِ بِقُرْبِ الْمَقْتُولِ أَوْ قَوْلِ الْمَقْتُولِ: فُلَانٌ قَتَلَنِي أَوْ دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ أَوْ جَمَاعَةٌ مَجْهُولُو العَدَالَةِ ﴾ يعنى أن قيام اللوث من أسباب القسامة . قال فى أقرب المسالك :وسبب القسامة قتـل الحر المسلم بلوث كشاهـدين على قول حر مسلم بالغ : قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان أو دمى عنـده عمدا أو خطأ . قال الشارح : ذكر خمسة أمثلة للوث أولهـا

قوله : حر مسلم بالغ إلخ وشهد على إقراره ـ أنه قتله فلان ـ عدلان واستمر على إقراره وكان به جرح أو أثر ضرب أو سم . قال الصاوى : قوله أولها إلخ ، وثانيها شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو أثر الضرب وثالثها شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب ورابعها شهادة واحد على معاينة القتل وخامسها أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل اه . قال الدردير ومثله فى المختصر : وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم ولو مسلماً يوجد بقرية كفار ؛ لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار وإلا كان لوثاً يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابنى عم عبد الله بن سهل حيث وجد مقتولا بخيبر ؛ لأن خيبر مكان لايخالط اليهود فيها غيرهم اه . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : المسألة الثالثة فى شروط القسامة هى ثلاثة : أن يكون المقتول مسلماً وأن يكون حراً ، فلا قسامة فى قتل الذمى ولا العبد ، والثالث اللوث ، ولا تكون القسامة إلا مع لوث ، وهو أمارة على القتل غير قاطعة ، وشهادة الشاهد العدل على القتل لوث ، واختلف فى شهادة غير العدل وفى شهادة الجماعة إذا لم يكونوا عدولا . وفى شهادة النساء والعبيد وشهادة عدلين على الجرح لوث إذا عاش المجروح بعد الجرح وأكل وشرب . واختلف فى شهادة عدل واحد على الجرح وفى شهادته على إقرار القاتل هل يقسم بذلك أم لا . ومن اللوث أن يوجد رجل بقرب المقتول معه سيف أو شىء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم ، ومن اللوث أن يحصل المقتول فى دار مع قوم فيقتل بينهم أو يكون فى محلة قوم أعداء له . ومن اللوث عند مالك وأصحابه التدمية فى العمد وهو قول المقتول : فلان قتلنى أو دمى عند فلان ، سواء كان المدعى عدلا أو مسخوطاً ، ووافقه الليث بن سعد فى القسامة بالتدمية وخالفهما سائر العلماء . واختلف فى المذهب فى كون التدمية فى الخطأ لوثاً على قولين اه . وأما قوله : أو جماعة مجهولو العدالة أى دمى على هذه الجماعة أو تلك الجماعة ، فالمعنى أنه إذا كان

المدعى عليهم بالقتل عمداً جماعة مجهولى العدالة ولم يثبت عليهم جميعا مباشرة قتله ولا التمالؤ على قتله فإن الأولياء يعينون واحداً باختيارهم ويقسمون على عينه ويقولون فى القسامة لمات من ضربه لامن ضربهم ؛ ففى الموطأ لم تعلم قسامة إلا على واحد وذلك لضعفها ؛ ولأنه لايعلم هل قتله الكل أو البعض فالمحقق واحد ، والذى يترك من هؤلاء الجماعة يضرب مائة ويحبس سنة . هذا هو المشهور من المذهب كما تقدم قاله النفراوى اه . وفى الرسالة : ولو ادُّعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يميناً ويحلف من الولاة فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يميناً ، وإن كانوا أقل قسمت عليهم الأيمان ، ولا تحلف امرأة فى العمد اه . وفى الحطاب قال ابن رشد فى نوازله : إذا كان للوث شهود غير عدول أو تعرف جرحتهم أو تتوهم فيهم الجرحة فلا اختلاف فى أنه لايجب على المشهود عليهم بشهادتهم ضرب مائة سوط وسجن عام . وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء أن توجد عليه بينة عادلة ، وأما إن كانوا مجهولين لايعرفون بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن إن غفى عنه قبل القسامة أو بعدها ، على القول بوجوب القسامة فى ذلك، ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام ، على القول بسقوط القسامة مع ذلك ، وقد اختلف فى ذلك قول مالك . انظره فى الحطاب عند قول خليل : أو نكول المدعى على ذى اللوث وحلفه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا النِّسَاءِ وَأَثْبَتَهَا ٱبْنُ القَاسِمِ ﴾ يعنى أن شهادة النساء لا يثبت بها اللوث ولا توجب القسامة ، وأثبتها ابن القاسم . قال المواق نقلا عن ابن يونس : روى ابن وهب عن مالك : شهادة النساء لوث . وفى الفواكه للنفراوى : ومثل شهادة العدل شهادة المرأتين فى كل ما يكفى فيه شهادة العدل . قال ابن جزى : شهادة الشاهد العدل على القتل لوث . واختلف فى شهادة غير العدل وفى شهادة الجماعة إذا لم يكونوا عدولاً وشهادة النساء والعبيد اه . وهذا كله يقتضى تأييد ما ذهب إليه ابن

القاسم من أن اللوث يثبت بشهادة النساء ويوجب بها القسامة ، خلافاً لجمهور أهل المذهب . قال فى الرسالة : ولا تحلف امرأة فى العمد . قال شارحها : أى لا تحلف امرأة فى إثبات قتل العمد ؛ لعدم صحة شهادة النساء فيه وإن انفردنَ . قال خليل : ولا يحلف فى العمد أقلّ من رجلين عصبة وإلاّ فموال، فإن لم يوجد للمقتول إلاّ عاصب فيلزمه الاستعانة بعاصبه الأجنبي من المقتول ، كما إذا قتلت أمّه فإن له الاستعانة بعمه فإن لم يستعن أو لم يجد من يستعين به فالأيمان تردّ على الجانى ، فإن حلف برىء وإن نكل حبس ، ولا يطلق ولو طال حبسه ، وعند انفراد النساء يصير المقتول بمنزلة من لا وارث له ، فتردّ الأيمان على المدّعى عليه . والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ﴾ والولىّ رجل ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلاّ بولى ؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام خاطب الرجال بقوله : أتحلف لكم يهود ، فى حديث حويصة ومحيصة المتقدم ، ولم يسأل النساء . وأمّا الخطأ فيحلف فيه كل من يرث ولو امرأة ، ولذا قال : وتحلف الورثة فى الخطأ بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امْرأةٍ . قال خليل : ويحلفها فى الخطأ من يرث وإن واحداً أو امرأة ، وتحلف الأيمان كلها ولا تأخذ إلاّ فرضها ، ومثلها الأخ للأمّ . وهذه الأدلة تقتضى عدم إثبات اللوث بشهادة النساء . قال مالك فى الموطأ : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف فى القسامة فى العمد أحدٌ من النساء ، وإن لم يكن للمقتول ولاةٌ إلاّ النساء فليس للنساء فى قتل العمد قسامةٌ ولا عفوٌ اهـ . وهذا نصٌّ فى المسألة ومثله فى المدونة ، والقلب أميل إليه ، والله أعلم بالصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيُقْسِمُ الْأَوْلِيَاءُ بَعْدَ ثُبُوتِ اللَّوْثِ خَمْسِينَ يَمِيناً رَجُلَانِ فَصَاعِداً مِنَ الْعَصَبَةِ تُفَضُّ الْأَيْمَانُ فِي الْعَمْدِ عَلَى عَدَدِهِمْ وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ عَلَى جَمِيعِهِمْ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ فَقِيلَ يَحْلِفُ خَمْسُونَ وَقِيلَ جَمِيعُهُمْ ﴾ هذا ظاهر من أن أولياء

الدم لا يقسمون إلاّ بعد ثبوت اللوث وأنهم يقسمون بعد ثبوته خمسين يمينا تماماً ، ولا يجزئ أقلّ من رجلين من العصبة فى قتل العمد ، وإذا كانوا خمسين رجلاً يحلف كل واحد منهم يميناً ، وإن كانو أقلَّ من ذلك فإنها تفض بينهم ما كانوا ولو رجلين. فإن كانوا أكثر من خمسين رجلاً يكتفى بأقلّ العدد المجزئ وهو اثنان ، فيحلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً ، فإن كانوا خمسة حلف كل واحد عشر أيمان فهكذا ، وإن حصل انكسار أى انكسرت الأيمان عليهم فإنه يجب تكميل الكسور ، بأن يحلفها أكثرهم نصيباً كابن وبنت ، فالمسألة من ثلاثة ؛ لأن الذكر برأسين فيخصه من الخمسين ثلاث وثلاثون وثلث يمين ، ويخص البنت ست عشرة وثلثا يمين ، فتحلفها البنت ؛ لأن الكسر من طرفها أكثر. قال خليل : وجبرت اليمين على أكبر كسرها ، وإلاّ فعلى الجميع. ولا يأخذ أحد إلاّ بعدها اه نفراوى بتوضيح.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَكَلُوا إِلاَّ اثْنَيْنِ حَلَفَا وَاُسْتَحَقَّا نَصِيبَهُمَا مِنَ الدِّيَةِ وَقِيلَ بَلْ تُرَدُّ ٱلْأَيْمَانُ كَالْوَاحِدِ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ ﴾ يعنى إذا حضر الأولياء فى القسامة ونكلوا عن اليمين إلاّ رجلين فإنهما يحلفان خمسين يميناً ويستحقان نصيبهما من الدية. قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الثانية فى الحالف وهم أولياء المقتول ، فإن كان فى قتل العمد فلا يحلف النساء ولا الصبيان ولا رجل واحد ، وإنما يحلف رجلان فأكثر ، تقسم الأيمان بينهم على عددهم فيستحقون القصاص ، فإن نكلوا عن الأيمان ردّت الأيمان على المدّعى عليه ، فيحلف خمسين يميناً أنه ما قتل ، فإن نكل بعض الأولياء ففيها قولان ، قيل : يحلف من بقى منهم ويأخذ نصيبه من الدية ؛ لأن القود قد سقط بالنكول. وقيل : تردّ اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل حبس حتى يحلف ، فإن طال حبسه ترك وعليه جلد مائة وحبس عام اه. قوله : وقيل : بل تردّ الأيمان الخ قال فى الرسالة : وإذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسين يميناً ،

فإن لم يجد من يحلف من ولاته سمه غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين : وقال شارحها : إذا حلف خمسين يميناً برئ من القتل ، وإن نكل حبس حتى يحلف ، ولا يطلق ولو طال حبسه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُضْرَبُ مِائَةً وَيُحْبَسُ سَنَةً كَمَا لَوْ عُفِيَ عَنْهُ فِي العَمْدِ فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ ﴾ يعنى إذا ردّت الأيمان فى القسامة بنكول أولياء الدم فحلف المدعى عليه خمسين يميناً برئ من القتل وأنه يضرب مائة سوط ثم يحبس سنة كما لو عفى عنه فى قتل العمد . وفى نسخة : كما لو عفى عنه فى الحمل ، والصواب ما أثبتناه ، فإن نكل حبس حتى يحلف أو يموت فى الحبس . قال الدردير : ومن نكل من المدعى عليه بالقتل حبس حتى يحلف خمسين يميناً أو يموت فى السجن حيث كان متمرّداً ، وإلاّ فبعد سنة يضرب مائة ويطلق كما فى عبد الباقى ، ولكن الذى فى التوضيح لا يطلق حتى يحلف أو يموت مطلقاً ورجحه الأشياخ اه . قال خليل : وعليه مطلقاً جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسى أو عبده أو نكول المدعى على ذى اللوث وحلفه . قال الشارح : يعنى أن الشخص البالغ رجلاً أو امرأةً حرّاً كان أو عبداً مسلماً كان أو ذمياً إذا قتل غيره عمداً ولو محوسيًّا أو عبداً لغيره أوله يوجب عليه جلد مائة وحبس عام من غير تغريب أى حيث عفى عنه أو قتل من لا يكافئه ، وكذلك يلزم المدعى عليه المقام عليه لوث بالقتل جلد مائة وحبس سنة إذا حلف خمسين يميناً بعد نكول المدعى رعياً للوث اه خرشى . قال النفراوى فى الفواكه : قال خليل : وعليه أى القاتل مطلقاً جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسى أو عبد . ويستفاد من كلام العلامة خليل أن الضرب مقدم على الحبس ، ولا فرق بين كون القاتل ذكراً أو أنثى حرًّا أو عبداً ، وإنما يشترط فى تأديبه تكليفه ؛ فإنّ عمل الصحابة رضى الله عنهم مضى على ذلك . وقد خرّج الدارقطنى أن رجلا قتل عبده فجلده النبى صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه

من المسلمين . وصحح هـذا الحديث ابن القطان ، فينبغى للمالـكى التعويل عليه ؛ لأنه حجة للمذهب فى قاتل العبد العدوان إذا سقط عنه القتل بعفو أو عدم مكافأة ، ولعل قول بعض شراح خليل وبعض شراح هذا الـكتاب من غير تغريب وإنما يحبس فى بلده مبنى على عدم التعويل على هذا الحديث وعدم الوقوف عليه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْتَلُ بِالْقَسَامَةِ إِلَّا وَاحِدٌ يُعَيِّنُهُ ٱلْأَوْلِيَاءُ وَيَقْسِمُونَ عَلَيْهِ وَيُجْلَدُ كُلٌّ مِنَ الْبَاقِينَ وَيُحْبَسُ كَمَا تَقَدَّمَ ﴾ يعنى أنه تقدم الـكلام فيما لو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يميناً ، وتقدم أيضاً كما فى الرسالة أنه لا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولا يقسم فيه إلا على واحد يعين لها أى للقسامة يقولون فى الأيمان لمن ضربه مات لا من ضربهم ، ولا يقتل بها أكثر من واحد، فإن استووا فى القتل العمد كحمل صخرة ورميها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويختارون واحداً للقتل حيث رفع حياً وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو أنفذ مقاتله قتل الجميع بدون قسامة اه مع طرف من الصاوى عليه . وما ذكرناه من أنهم يختارون واحدا للقتل بعد القسامة على الجميع وهو قول الأشهب . والمشهور أنهم يختارون واحداً يحلفون عليه ويعينونه للقتل فى العمد ، ولا شىء على غيره سوى ضرب مائة وحبس سنة كما تقدم . ﴿ فَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ عَمْداً وَبَعْضُهُمْ خَطَأً حَلَفُوا وَلَزِمَتِ الدِّيَةُ وَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ لَا نَعْلَمُ قَتْلَهُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ خَطَأً حَلَفُوا وَأَخَذُوا أَنْصِبَاءَهُمْ ﴾ يعنى إذا اختلف أولياء الدم بأن قال بعضهم : عمداً وقال الآخرون : خطأً أو قال بعضهم : لا نعلم قتله هل كان عمداً أو خطأً فالأولان يحلفان ، أى لزمتهم جميع الأيمان ، فيحلف كل واحد من الفرقتين على طبق دعواه ، فإذا حلفوا خمسين يميناً استحقوا الدية جميعاً . وأما الفرقة الثالثة التى قال بعضها لا نعلم قتـله وقال بعض خطأً فالتى قالت خطأً تحلف وتستحق نصيبها من الدية والتى قالت لا نعلم قتـله لأنها لم تتحقق فى العمد فتستحق القود ولا فى الخطأ فتستحق

الدية . قال خليل : ولا إن قال بعضٌ عمداً وبعض لا نعلم أو نـكلوا ، بخلاف ذى الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه . قال المواق من المدونة : إن قال بعضهم خطأ وقال الباقون لا علم لنا أو نـكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطأ وأخذوا حظهم من الدية ولا شىء للآخرين . وفى الجلاب : لا يستحق مدعو الخطأ حظهم حتى يحلفوا خمسين يميناً اه .

قال خليـل : وإن اختلفوا فيهما واستووا حلف كل ، وللجميع دية الخطأ وبطل حق ذى العمد بنكول غيرهم . قوله : واستووا أى فى الدرجة . قال الصاوى : وإن اختلفوا فى العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين ، كما أنه لاعبرة بكلام الأعمام مع البنين . أما لو اختلفوا فى ذلك واختلفت مرتبتهم قرباً وبعداً وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فإن قالت العصبة عمداً والبنات خطأ كان الدم هدراً لا قسامة فيـه ولا دية ولا قود ، وإن قالت العصبة خطـأ والبنات عمداً حلفت العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية . ولا عبرة بقول البنات ؛ لأنه لايحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة . قال الدردير : فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فإن استووا فى الدرجة كالبنين أو الإخوة فيحلف الجميع كل على طبق دعواه على قـدر إرثه ويقضى للجميع بدية الخطأ ، فلو نـكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شىء للجميع ، وإن نـكل بعض مدعى الخطأ فللمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف اه . قال فى المـدونة : وإن قال بعضهم عمـدا وبعضهم خطأ فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ وبطل القتل ، وإن نكل مدعو الخطأ فليس لمدعى العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية . وقال أشهب : إن حلف جميعهم فلمن أقسم على الخطـأ حظـه على العـاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القـاتل . قال اللخمى : وهـذا أحسن اه . نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْلِفُ فِي الْخَطَأ الْوَارِثُ مَا كَانَ وَيَأْخُذُ الدِّيَةَ تُفَضُّ عَلَى

قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ نَصِيبًا فَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ حَلَفَ الْبَاقُونَ وَأَخَذُوا أَنْصِبَاءَهُمْ ﴾ يعنى أن الورثة ما كانوا يحلفون فى قتل الخطأ ويأخذون أنصباءهم من الدية وتفض الأيمان على قدر مواريثهم كما تقدم، فإن نكل واحد منهم حلف الباقون وأخذوا نصيبهم . قال خليل : وهى خمسون يميناً متوالية بتا ، وإن أعمى أو غائباً يحلفها فى الخطأ من يرث المقتول ، وإن واحداً أو امرأة وجبرت اليمين على أكثر كسرها ، وإلا فعلى الجميع ولا يأخذ أحد إلا بعدها ثم حلف من حضر حصته اه . ومثله فى أقرب المسالك وفى الرسالة : وتحلف الورثة فى الخطأ بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة ، وإن انكسرت يمين عليهم حلفها أكثرهم نصيباً منها ، وإذا حضر بعض ورثة دية الخطأ لم يكن له بد أن يحلف جميع الأيمان ، ثم يحلف من يأتى بعده بقدر نصيبه من الميراث اه . قال ابن جزى فى القوانين : وإن كانت القسامة فى الخطأ أو حيث لا يقتص فى العمد مثل أن يكون القاتل صغيراً أو المقتول غير مكافئ للقاتل فيقسم فيها الرجال والنساء ، ويجزئ الرجل الواحد وتقسم الأيمان بينهم على قدر مواريثهم ، فإذا حلفوا استحقوا الدية، وإن نكلوا ردت اليمين على عاقلة القاتل ، وإن نكل واحد من الأولياء حلف باقيهم وأخذوا نصيبهم من الدية اه . قال مالك رحمه الله تعالى : القسامة فى قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم ، يحلفون خمسين يميناً تكون على قسم أى قدر مواريثهم من الدية ، فإن كان فى الأيمان كسور إذا قسمت بينهم نظر إلى الذى يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قُسمت فتجبر عليه تلك اليمين . فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء فإنهن يحلفن ويأخذن الدية ؛ فإن لم يكن له وارث إلا رجل واحد حلف خمسين يميناً وأخذ الدية . وإنما يكون ذلك فى قتل الخطأ ولا يكون فى قتل العمد . قال العلامة أبو الوليد الحافظ الباجى فى شرحه على الموطأ : وهذا على ما قال إن حكم القسامة فى قتل الخطأ غير حكمها فى قتل العمد ؛ لأنها لما اختصت القسامة

فى الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالاً كانوا أو نساء قلّ عددهم أو كثر . ولا يحلف فى ذلك إلا وارث ، وأمّا قتل العمد فإن مقتضاه القصاص ، وإنما يقوم به العصبة من الرجال ، فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا قَسَامَةَ فِي جِرَاحٍ ﴾ يعنى وإنما لم تشرع القسامة فى الجرح لأنه صلى الله عليه وسلم إنما حكم بها فى النفس . وإذا قلنا بنفى القسامة فى الجرح فتارة يكون عمداً وتارة يكون خطأ ، وفى كل إمّا أن يثبت بشاهدين أو يوجد شاهد فقط ، فإن ثبت بشاهدين فالدية فى الخطأ أو القصاص فى العمد . وإن لم يشهد به إلاّ واحد فإنه يحلف مع الشاهد يميناً واحدة ويأخذ الدية فى الخطأ ويقتص منه فى العمد ، وهى إحدى مستحسنات الإمام مالك رضى الله تعالى عنه . وإن تجردت الدعوى عن الشاهد فقيل : يحلف المدّعَى عليه وقيل : لا يحلف ، وأنت خبير فيما ذكرناه من القصاص فى العمد بأنه لا قصاص إلاّ عند المكافأة فتأمل . اه نفراوى مع توضيح من أبى الحسن كلاهما شارح للرسالة وقال فيها : ولاقسامة فى جرح ولا فى عبد ولا بين أهل الكتاب ولا فى قتيل بين الصفين أوْ وُجِدَ فى محلة قوم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْقَتِيلُ بَيْنَ فِئَتَيْنِ مِنْ إِحْدَاهُمَا دِيَتُهُ عَلَى الْأُخْرَى وَإِلاَّ فَعَلَيْهِمَا إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ اللَّوْثُ ﴾ يعنى أنه أخبر بما إذا وجد القتيل بين الفئتين ولم يعلم قاتله فتلزم ديته على إحدى الفئتين أو عليهما معاً ، إلاّ إذا حصل اللوث فتثبتُ على مَنِ ادُّعى عليه . قال زروق فى شرحه على الرسالة : وأمّا القتيل بين الصفين فحكى الجلاب فيه روايتين : إحداهما أنه لا قود فيه ، وديته على الفئة التى نازعت إن كان من الفئة الأخرى ، وإن كان من غيرها فديته عليهما معاً . والرواية الأخرى إن وجد بينهما معاً فهو لوث يوجب القسامة لولاته ، فيقسمون على من ادُّعى عليه ويقتلونه . لكن هذه الرواية تخالف مافى الرسالة من قولها : ولا فى قتيل بين الصفين أو وجد فى محلة قوم ، أى

لا قسامة فى قتيل وجد بين الصفين أى من المسلمين الباغى كل منهما على الآخر ، ويكون دمه هـدراً . ولو قال ذلك المقتول : دمى عند فلان . وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة أشار إليها خليل بقوله : وإن انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقاً أو إن تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات اه . نقله النفراوى . انظر شراح خليل. ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُجْلَبُ فِي القَسَامَةِ إِلَى المَسَاجِدِ المُعَظَّمَةِ مَنْ قَارَبَهَا وَٱللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى كما فى الرسالة وعبارتها ويحلفون فى القسامة قياماً ، ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس أهل أعمالها للقسامة ، ولا يجلب فى غيرها إلاّ من الأميال اليسيرة اه . قال النفراوى : وحاصل المعنى أنّ من توجهت عليه القسامة وهو من غير أهل أعمال الأماكن الثلاثة لا يجلب من محله إلى حلفها فى مسجد أو غيره ، إلا إذا كان المسجد قريباً من بلده ، بأن كان بينه وبينه الأميال اليسيرة كالثلاثة فيجلب منها لذلك . والفرق بين تلك الأماكن وغيرها قوله صلى الله عليه وسلم : لا تعمل المطىّ إلّا إلى ثلاثة مساجد : مكة والمدينة وإيلياء اه . قال زروق فى شرحه على الرسالة : تغلظ اليمين فى القسامة بالزمان والمكان والكيفية : والزمانُ كونه بعد العصر ويوم الجمعة ، والمكان بأن يكون فى الأماكن المعظمة ، والهيئة أن يحلف قائماً لكونها أردع للحالف وأهول ، أى أخوف فى حقه لعله يرجع للحق إن كان مبطلاً اه . والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام القسامة وشروطها انتقل يتكلم عن مسائل الحدود وما يتعلق بها من الأحكام باقتراف الأجرام مما سيأتى ذكره إن شاء الله تعالى فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الحدود

أى بيان ما يتعلق بأحكام الحدود على المحظورات التى حظر الشارع عن ارتكابها كالحرابة والسحر والزنا والقذف والسرقة وشرب الخمر وغيرها مما هو ممنوع شرعاً ، وكل واحدة من تلك المحظورات لها حد معلوم من قِبَلِ الشارع كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى فى مواضعه . والحدود جمع حَدٍّ وهو لغة : المنع ، وشرعاً : ماوضع لمنع الجانى من عوده لمثل فعله وزجر غيره . وفى معنى الحدود التعازير جمع تعزير ، وهو اسم لنوع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الإمام ، بخلاف الحدود فإنّ تعدادها محدود من الشارع . اهـ نفراوى . وابتدأ بما هو أكثر ضرراً للناس من تلك المحظورات اعتناء بأمن الناس وصوناً للنفوس والأموال فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِى مُخِيفِ السَّبِيلِ مَالَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ ﴾ يعنى يجب أن يجتهد الإمام فى إزالة مفسدة الناس ، ومن أضرّها مفسدة مخيف السبيل ويسمى المحارب ، وهو قاطع الطريق لمجرّد منع السلوك ، أو آخذ مال مسلم أو غيره من أهل الذمة على وجه يتعذر معه الغوث ، أو الذى يغيب عقل غيره ليأخذ مامعه ، أو المخادع لنحو الصبىّ حتى يدخله موضعاً ويقتله ويأخذ مامعه ، أو الداخل فى زقاق ليلاً أو نهاراً ليأخذ المال على وجه التغلب والقهر . قاله النفراوى اهـ . قوله : مالم يتعلق به حق مفهومه : فإن تعلق به حق من حوق الناس كالعبد المرهون وغيره مما هو حق للآدمى فلا بدّ من تخليص ذلك منه قبل حقوق الله تعالى كما يأتى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بَيْنَ قَتْلِهِ وَصَلْبِهِ ثُمَّ قَتْلِهِ وَقَطْعِهِ مِنْ خِلَافٍ وَنَفْيِهِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ رَادِعاً فَإِنْ قَتَلَ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ وَلَوْ بِعَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ لَا يَجُوزُ الْعَفْوُ فَإِنْ تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ أُخِذَ بِحُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ ﴾ قوله : بين قتله متعلق بيجتهد الإمام ،

وحاصل المعنى فى ذلك كما فى الرسالة : والمحارب لا عفو فيه إذا ظفر به ، فإن قتل أحداً فلا بدّ من قتله ، وإن لم يقتل فيسع الإمام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه فى فساده ، فإما قتله أو صلبه ثم قتله أو يقطعه من خلاف أو ينفيه إلى بلد يسجن به حتى يتوب فإن لم يقدر عليه حتى جاء تائباً وضع عنه كل حق لله من ذلك ، وأخذ بحقوق الناس من مال أو دم . ومثله حقوق الله سوى عقوبة الحرابة كأن شرب خمراً أو زنا وهو محارب فإنه يستوفى منه ؛ لأن التوبة إنما أسقطت حدّ الحرابة فقط . قال خليل : وسقط حدّها بإتيان الإمام طائعاً أو ترك ما هو عليه ؛ لقوله تعالى : « إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ » سورة المائدة . قال الخرشى : إن المحارب إذا جاء تائبا للإمام قبل أن يقدر عليه أو ترك ما هو عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح فإن حدّ الحرابة يسقط عنه ما عدا حقوق الآدميين فإنها لا تسقط كما مر اه . وإلى ذلك أشار المصنف بقوله : فإن تاب قبل القدرة عليه أخذ بحقوق الآدميين . وفى الرسالة : وكل واحد من اللصوص ضامنٌ لجميع ما سلبوه من الأموال ، سواء أخذ فى حال تلصصه أو جاء تائباً ، وسواء أخذ المال هو أو أخذه غيره وهو حاضر ؛ لأن المعين شريك واللصوص بعضهم لبعض حملاء ، فكل من أخذ منهم غرم الجميع ويرجع على أصحابه اهـ . أبو الحسن ومثله فى النفراوى . وحاصل ما تقدم : أنّ الإمام إن قدر على المحارب يفعل به ما يراه رادعاً له ولغيره ، لكن يكون اجتهاده لمصلحة الناس فيما ظهر له ، ولا يجاوز فى ذلك ما حدده الله تعالى له فى حكمه على المحارب كما تقدم فى الآية الكريمة . قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الدردير نقلاً عن الدسوقى ما حاصله : أن الحدود الأربعة واجبة لا يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها ، إلاّ أنه ينلب للإمام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال المحارب فإن ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله ، فإن خالف وفعل غير ما ظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة اهـ . والله أعلم

بالصواب . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالحرابة انتقل يتكلم عن حكم حدّ الساحر والزنديق وغيرهما .

فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقْتَلُ السَّاحِرُ وَالزِّنْدِيقُ ﴾ يعنى أن السحر حرام يقتل صاحبه إذا ظفر به ولا يقبل توبته . قال النفراوى فى الفواكه : يجب قتل المسلم الساحر ولا تقبل توبته ، وهو الذى يصنع السحر بغيراه ، بأن يفرق بين المرأة وزوجها ، أو يذهب عقل غيره أو يفعل فعلاً يغير به صورة غيره كتغير صورة إنسان بصورة حمار أو كلب إلى أن قال : والدليل على قتل الساحر ماخرّجه الترمذى من قوله صلى الله عليه وسلم : حدّ الساحر ضربه بالسيف . واختلف هل يجوز لشخص أن يستأجر غيره لإبطال السحر أم لا ، فيه خلاف منعه الحسن قائلاً لأنه لا يبطله إلاّ ساحر . وقال ابن المسيب : يجوز لأنه من التعالج ، واقتصر على الجواز صاحب الإرشاد يعنى مصنفا ، ويظهر لى أنه المعتمد . وأمّا الذى يدخل السكاكين فى جوفه فإن كان سحراً فإنه يقتل به وإلا عوقب بغير القتل . وأمّا الساحر الذّمّىّ فإنه لا يقتل به وإنما يؤدّب إلاّ أن يدخل بسحره ضرراً على المسلم فإنه يكون ناقضاً لعهده فيقتل إلاّ أن يسلم اهـ . بحذف وتوضيح . ومثله لأبى الحسن وغيره . وأمّا الزندقة فهى محرمة أيضاً يقتل صاحبها إذ ظفر به ولا تقبل توبته . قال فى الرسالة : ويقتل الزنديق ولا تقبل توبته ، وهو الذى يسر الكفر ويظهر الإسلام . وقال خليل : وقتل المستسر بلا استتابة إلاّ أن يجىء تائباً وماله لوارثه أى إنّ الزنديق إذا جاء تائباً قبل الاطلاع عليه سقط عنه القتل ، وتقبل توبته كما صرح عليه صاحب الإكليل ولوح به العدوى فى حاشيته على الخرشى . وأما لو كانت توبته بعد الاطلاع عليه فإنها لا تقبل ، لكن ماله لوارثه ؛ لأن القتل حداً . أمّا إن لم يتب بأن استمرّ على الزندقة بعد إثباتها باعترافه أو بالبينة فإنه يقتل ولا يرثه وارثه ، ويكون ماله لبيت المال كمال المرتد ، ولا يكون قتله حداً بل كفراً ، وسواء كان الكفر الذى ستره

بارتداد أو زندقة أو سحر أو بغير ذلك . والدليل على وجوب قتل الزنديق ما فى صحيح البخارى أنَّ عليًّا رضى الله عنه أُتىَ بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ، ولقتلهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من بدّل دينه فاقتلوه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ سَبَّ ٱللَّهَ أَوْ نَبِيًّا قُتِلَ دُونَ ٱسْتِتَابَةٍ ﴾ يعنى أن من سب الله تعالى أو سب نبيا من الأنبياء ممن اجمع على نبوته قتل ، ولا تقبل توبته . قال فى الرسالة : ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ، ولا تقبل توبته . ومن سبه من أهل الذمة بغير ما به كفر ، أو سب الله عز وجل بغير ما به كفر ، قتل إلا أن يسلم اه . قال العلامة ابن جزى فى القوانين : وأما من سب الله تعالى أو النبى صلى الله عليه وسلم أو أحداً من الملائكة أو الأنبياء فإن كان مسلماً قتل اتفاقاً ، واختلف هل يستتاب أم لا فعلى القول بالاستتابة تسقط عنه العقوبة إذا تاب ، وفاقاً لهما . وعلى عدم الاستتابة ـ وهو المشهور ـ لا تسقط عنه بالتوبة كالحدود . وأما ميراثه إذا قتل فإن كان يظهر السب فلا يرثه ورثته ، وميراثه للمسلمين . وإذا كان منكراً للشهادة عليه فماله لورثته ، وإن كان كافراً فإن سب بغير ما به كفر فعليه القتل ، وإلا فلا قتل عليه . وإذا وجب عليه القتل فأسلم فاختلف هل يقبل منه أم لا . ومن سب أحداً ممن اختلف فى نبوته كذى القرنين أو فى كونه من الملائكة لم يقتل ، وأدب أدباً وجيعاً ، وأما من سب أحداً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أو أزواجه أو أهل بيته فلا قتل عليه ، ولكن يؤدب بالضرب الوجيع ويكرر ضربه ويطال سجنه . (واعلم) أن الألفاظ فى هذا الباب تختلف أحكامها باختلاف معانيها والمقاصد بها وقرائن الأحوال : فمنها ما هو كفر ، ومنها ما هو دون الكفر ، ومنها ما يجب فيه القتل ، ومنها ما يجب فيه الأدب ، ومنها ما لا يجب فيه شيء ، فيجب الاجتهاد فى كل قضية بعينها . وقد استوفى القاضى أبو

الفضل عياض فى كتاب الشفاء أحكام هذا الباب ، وبين أصوله وفصوله رضى الله تعالى عنـه . اهـ كلام ابن جزى بحروفه . ثم ذكر مسائل المرتد وما يلزمه من العقوبة ؟ بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُرْتَدُّ يُحْبَطُ عَمَلُهُ وَتَبِينُ زَوْجَتُهُ الْمُسْلِمَةُ وَيُسْتَتَابُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ وَلَوِ امْرَأَةً وَمَالُهُ فَىْءٌ ﴾ والمرتد ينبغى تعريفه قبل ما يجب عليه من الأحكام فنقول : المرتد هو الخارج عن دين الإسلام بعـد بلوغه . قال ابن جزى فى القوانين : وأمـا المرتـد فهو المكلف الذى يرجع عن الإسلام طوعاً : إما بالتصريح بالكفر ، وإما بلفظ يقتضيـه أو بفعـل يتضمنه . ويجب أن يستتاب ويمهل ثلاثة أيام . وعبـارة الدردير فى أقرب المسالك : الردَّة كفر مسلم بصريح أو قولٍ يقتضيه أو فعلٍ يتضمنه ، كإلقاء مصحف بقذر وشد زنارٍ مع دخول كنيسةٍ وسحرٍ وقولٍ بقدم العالم أو بقائه أو شك فيه أو بتناسخ الأرواح أو أنكر مجمعاً عليه مما علم بكتاب أو سنة أو جوَّز اكتساب النبوة أو سب نبياً أو عرض أو ألحق به نقصاً وإن ببدنه أو وفور علمه أو زهده ، وفصلت الشهادة فيـه : يستتاب ثلاثة أيام من يوم الحكم بلا جوع وعطش ومعاقبة ، فإن تاب وإلا قتل ، وماله فىء ، إلا الرقيق فلسيده ، وأخر المرضع لوجود مرضع وذات زوج أوسيد لحيضة اهـ . انظر شراح خليل . قال فى الرسالة : ويقتل من ارتد إلا أن يتوب ، ويؤخر للتوبة ثلاثاً وكذلك المرأة . قال شارحها : وإنما نص على المرأة للرد على من يقول بعدم قتل النساء لنهيه عليـه الصلاة والسلام عن قتلهن ؛ لأن محله عنـد مالك على نساء أهل الحرب لا على المرتدة . ويطعم المرتد من ماله زمن الردة ، وأما ولده وعيـاله فلا ينفقون منه ؛ لأنه صار بسبب الردة بمنزلة من لا مال عنـده . اهـ نفراوى .

وأما الأحكام التى تتعلق بالمرتد فكثيرة ، منها إحباط عمله الذى عمل سابقاً قبل ارتداده فلا اعتداد به ، بمعنى لا يحسب به ؛ لأنه أبطله بالردة . ولا يطالب بقضاء كالصلاة والصيام وغيرهما ممـا فاته قبـل الردة ، ولا ثواب فى التى فعلها بل يستأنف غيرها بعـد التوبة

كالكافر الأصلى . قال خليل : وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم . انظر شراحه . ومنها بينونة زوجته المسلمة دون الذمية . ومنها قتله كفراً بعد الاستتابة ما لم يتب ولو امرأة . ومنها عدم إرث وارثه ، إلا السيد بل ماله فىء لبيت مال المسلمين . ومنها عدم الصلاة عليه إن قتل كفراً ، لا إن قتل حداً ، فيصلى عليه غير أهل الفضل كما قد علمت . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالردة وأحكامها انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام الزانى والزانية فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الزانى والزانية ، أى ما يلزم عليهما من الحدود والعقوبة بعد الاعتراف أو الإثبات بالبينة بشروطها الآتية .

الزنا من أقبح الفواحش؛ قال الله سبحانه : « وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً » وقال عز وجل : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ » وفى الصحيحين عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه خطب[1] فقال : إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل الله عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله . وإن الرجم حق فى كتاب الله تعالى على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل أو الاعتراف » وبعضه فى الموطأ .

---

(١) هذه الخطبة كانت بعد رجوع عمر من الحج فى آخر حجة حجها عمر وهى خطبة طويلة ذكرها البخارى بتمامها فى (باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت) اهـ من بعض التقييدات

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُجْلَدُ الْبِكْرُ لِلزِّنَا مِائَةً مُتَوَالِيَةً يُتَّقَى مَقَاتِلُهُ فَيُنْزَعُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَقِيهَا الْأَلَمَ وَيُجَرَّدُ الرَّجُلُ مَسْتُوراً وَيُغَرَّبُ سَنَةً ﴾ قدم المصنف رحمه الله حكم البكر فى الزنا قبل التعريف بحقيقته ، اكتفاء بشهرة الاسم ، وابتدأ غيره بتعريفه كما فى المختصر لخليل . والدردير قال : الزنا إيلاج مسلم مكلف حشفة فى فرج آدمى مطيق عمداً بلا شبهة وإن دبراً أو ميتاً غير زوج أو مستأجرة لوطء أو مملوكة تعتق عليه أو مرهونة أو ذات مغنم أو حربية أو مبتوتة وإن بعدة أو خامسة أو محرمة صهر بنكاح أو مطلقة قبل البناء أو معتقة أو مكنت مملوكها فعليه حد بلا عقد ، لا إن عقد أو وطئ معتدة فعليه أدب منه أو من غيره وهى مملوكته أو زوجته أو مشتركة أو محرمة لعارض أو غير مطيقة أو حليلة أو مملوكة لا تعتق أو بنتاً بعقد أو أختاً على أختها أو بهيمة وأُدِّب أى فى جميع الذى لا حد فيه كما يؤدب فى المساحقة وأمة محللة وقومت عليه وإن أبيا بخلاف المكرهة أى فلا تؤدب . اهـ انظر شراح خليل . وأما قوله : فينزع للمرأة إلخ هذه صفة الحد . قال فى الرسالة : ويجرد المحدود ولا تجرد المرأة إلا مما يقيها الضرب ، ويجلدان قاعدين . قال خليل : والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعداً بلا ربط ولا شد يد بظهره وكتفيه . قال فى المدونة : صفة الضرب فى الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد، ضرب بين ضربين ، ليس بالمبرح ولا بالخفيف . ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه، ولا يجزئ فى الضرب فى الحدود قضيب وشراك ولادرة ، ولكن السوط ؛ وإنما كانت درة عمر للأدب . قال الجزولى : وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ، ولا يكون له رأسان ، وأن يكون رأسه ليناً ، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام ، ويعقد عليه التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى . وصفة عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الإبهام إليها ، ويكون المضروب قاعداً ، فلا يمد ولا يربط ولا تشد يده ، إلا أن يكون يضطرب بحيث لا يقع الضرب

موقعه فيجوز شده ، ويكون الضرب فى ظهره وكتفيه كما تقدم عن خليل . ويكون الضرب متواليًا ومتولى الضرب شخصًا متوسطًا لا فى غاية القوة أو الضعف اه . نفراوى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُرْجَمُ الْمُحْصَنُ حَتَّى يَمُوتَ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ يعنى أن المحصن الحر المسلم إذا زنا يرجم حتى يموت ، وذلك بحجارة معتدلة بقدر مايطيق الرامى من غير تكليف . قال فى القوانين : الرجم بحجارة متوسطة قدر مايرفع الرامى ، لا بصخرة كبيرة تقتل فى مرة ولا بحصيات . ومحل الرجم الظهر والبطن ، ولا تحفر للمرجوم حفرة يرجم فيها خلافا للشافعى . ويستحب أن يحضر حد الزانى طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة ؛ لأن حضورها حين الرجم زاجر عن ارتكاب مثل ما فعل المرجوم ، يرجم بتلك الحجارة حتى يموت كما تقدم ، ثم يغسل ويصلى عليه ويكفن ويدفن فى مقابر المسلمين ؛ لأن القتل للحد . ثم ذكر صفة الإحصان بقوله رحمه الله تعالى: ﴿ فَالْمُحْصَنُ الْمُسْلِمُ الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ يَطَأُ وطْئًا مُبَاحًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَوْ مَرَّةً فَالْأَمَةُ تُحَصِّنُ الْحُرَّ والْكِتَابِيَّةُ الْمُسْلِمَ وَالصَّغِيرَةُ الْبَالِغَ وَالْمَجْنُونَةُ الْعَاقِلَ ﴾ يعنى كما فى الموطأ عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : المحصنات من النساء هن أولات الأزواج ، ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا . وعنه عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد أنهما كانا يقولان : إذا نكح الحر الأمة فمسها فقد أحصنته . قال مالك : وكل من أدركت كان يقول ذلك : تحصن الأمة الحر إذا نكحها فمسها فقد أحصنته . قال مالك : يحصن العبد الحرة إذا مسها بنكاح . ولا تحصن الحرة العبد إلا أن يعتق وهو زوجها فيمسها بعد عتقه ، فإن فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته . قال مالك : والأمة إذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فإنه لا يحصنها نكاحه إياها وهى أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك إحصانها . والأمة إذا كانت تحت الحر فتعتق وهى تحته قبل أن يفارقها ، فإنه يحصنها إذا عتقت وهى عنده إذا

هو أصابها بعد أن تعتق . وقال مالك : والحرة النصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم إذا نكح إحداهن فأصابها اه موطأ . قال ابن جزى فى القوانين ، الإحصان المشترط فى الزواج له خمسة شروط : العقل والبلوغ والحرية والإسلام . وتقدم الوطء بنكاح صحيح ، وهو أن يتقدم للزانى والزانية وطء مباح فى الفرج بتزويج صحيح . فلا يحصن زنا متقدم ، ولا وطء بملك اليمين ، ولا وطء فيما دون الفرج ، ولا وطء بنكاح فاسد أو شبهة ، و وطء فى صيام أو حيض أو اعتكاف أو إحرام ، ولا وطء نكاح فى الشرك ، ولا عقد نكاح دون وطء . ويقع الإحصان بمغيب الحشفة وإن لم ينزل . وإذا أقر أحد الزوجين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن واحد منهما محصناً . وقال ابن القاسم : المقر بالوطء محصن دون المنكر . إذا اختلفت أحكام الزانى والزانية فيكون أحدهما حراً والآخر مملوكاً غير محصن فيحكم لكل واحد منهما فى الحد بحكم نفسه اه . وفى الرسالة : ومن زنا من حر محصن رجم حتى يموت . والإحصان : أن يتزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ويطؤها وطئاً صحيحاً ، فإن لم يحصن جلد مائة جلدة وغربه الإمام إلى بلد آخر وحبس فيه عاماً كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْمَعُ الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ ﴾ يعنى أنه لايجمع الجلد والرجم على الزانى ؛ لأن الرجم على المحصن والمحصنة والجلد على البكر ، وهما حكمان لايجتمعان على مذهب الجمهور ، خلافاً لابن حنبل وإسحاق وداود كما فى القوانين فى فصل مقدار الحد ، لكن قد رأيت فى بعض تعليقات لبعض شيوخنا على حديث ﴿ والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ﴾ قال : اتفقت المذاهب الأربعة على أن الجلد ساقط عن الثيب وإنما عليه الرجم اه . والحديث أخرجه أبو داود والترمذى ومسلم واللفظ له كما فى بلوغ المرام . وذكر الشعرانى هذه المسألة فى مسائل الاختلاف فراجعه إن شئت فى الميزان .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَدُّ الرَّقِيقِ خَمْسُونَ دُونَ تَغْرِيبٍ ﴾ يعنى أن حد الرقيق

فى الزنا خمسون جلدة نصف حد الحر . قال فى الرسالة : وعلى العبد فى الزنا خمسون جلدة وكذلك الأمة وإن كانا متزوجين ، ولاتغريب عليهما ولا على امرأة اهـ . وفى الحديث عن أبى هريرة أنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على العبد نصف حد الحر فى الحد الذى يتبعض كزنا البكر والقذف وشرب الخمر اهـ لرزين . قال الله تعالى : « فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » ويقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنا إذا ظهر حمل أو قامت بينة غيره أربعة شهداء أو كان إقرار ، ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها إلا السلطان . قاله فى الرسالة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَدُّ اللاَّئِطِ الرَّجْمُ وَإِنْ كَانَ بِكْراً وَيُعَاقَبُ الصَّغِيرُ عُقُوبَةً زَاجِرَةً ﴾ يعنى أن من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رُجِمَا ، أحصنا أو لم يحصنا ، كانا حرين أو رقيقين ، مسلمين أو كافرين ، ولو كان المفعول به مملوكاً للفاعل . وأمّا لو كانا غير مكلفين فإنهما يؤدّبان فقط ، وأمّا لو كان أحدهما مكلفاً دون الآخر فإن كان المكلف هو الفاعل رجم وحده ، حيث كان المفعول به مطيقاً ، وأمّا عكسه وهو بلوغ المفعول به دون الفاعل فلا يرجم . وإنما يؤدّب الصغير ويعزّر البالغ التعزير الشديد الذى لا ينقص عدده عن مائة . (تنبيه) شرط الرجم باللواط كشرط حدّ الزنا من مغيب جميع الحشفة أو قدرها ، والثبوت إمّا بالاعتراف المستمرّ أو شهادة أربعة من العدول على نحو مامرّ . انظر هل يسقط حدّ اللواط بالرجوع أولا ، كما هو مقتضى الأشدية هـ نفراوى . والدليل على رجم اللائط والملوط به حديث : من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به . رواه الترمذى وأبو داود عن ابن عباس مرفوعاً ، وعمل قوم لوط إتيان الذكور فى أدبارهم ، فاللواط أقبح من الزنا بالأنثى ؛ لأنه لايستباح بوجه من الوجوه ، فقد قال تعالى فى حق قوم لوط : « ماسبقكم بها من أحد من العالمين » اهـ .

قال رحمه الله تعالى مشبها بعقوبة اللائط الصغير وهى عقوبة زاجرة ﴿ كَفِعْلِ أَشْرَارِ النِّسَاءِ وَوَاطِىءِ ٱلْبَهِيمَةِ وَقِيلَ يُحَدُّ وَلَا يُقتَلُ وَلَا يَحْرُمُ أَكْلُهَا ﴾ فالمعنى أنه يعاقب أشرار النساء بفعلهنّ المساحقة كما يعاقب الصغير اللائط عقوبةً زاجرةً فى كُلٍّ . ومثلهما فى الأدب والتعزير واطىء البهيمة ، وقيل : يحدّ مائة جلدة ولا يرجم وإن محصناً ، ولا يحرم أكل لحم تلك البهيمة ، خلافاً للشافعى . قال ابن جزى : وإذا تساحقت امرأة مع أخرى فقال ابن القاسم : يؤدّبان على حسب اجتهاد الإمام . وقال أصبغ : يجلدان مِائة مِائة . ولو فعل بالأنثى فى دبرها فإنه لا يكون لواطاً ، ثم إن كانت أجنبيةً حدّ للزنا وإن كانت زوجاً أُدِّب كما تؤدب المرأة فى مساحقتها الأخرى وكما يؤدّب الذكر فى إتيانه البهيمة اه بطرف من النفراوى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَٱلْأَمَةُ ٱلْمُشْتَرَكَةُ إِنْ حَمَلَتْ قُوِّمَتْ عَلَيْهِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ وَإِلَّا فَفِي تَقْوِيمِهَا قَوْلَانِ ﴾ يعنى كما قال مالك : إنّ أحسن ما سُمِعَ فى الأمة يقع بها الرجل وله فيها شِركٌ أنه لا يقام عليه الحدُّ ، وأنه يلحق به الولد ، وتقوّم عليه الجارية حين حملت ، فيعطى شركاؤُه حِصَصَهم من الثمن ، وتكون الجارية له ، وعلى هذا الأمر عندنا اه . قال الباجى فى شرحه على الموطأ : ولا تخلو الجارية إذا وطئها من ألاّ تحمل . أو تحمل ، فإن لم تحمل ففى الموازية أن الشريك مخير فى قول مالك وأصحابه ، يريد بين تقويم حصته على الواطىء وبين استمساكه بها وبقائها على الشركة اه . راجع المنتقى إن شئت . وفى الرسالة : ويؤدَّبُ الشريك فى الأمة يطؤها ، ويضمن قيمتها إن كان له مالٌ ، فإن لم تَحمِل فالشريكُ بالخيار بين أن يتماسَكَ أو تقوّم عليه . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : وإن وطئ جارية للشركة بإذنه وبغيره وحملت قومت ، وإلاّ فللآخر إبقاؤها أو مفاداتها .

ومحصل كلامهم أن الشريك إن أذن لشريكه فى الوطء ووطئ فإنها تقوّم عليه

مطلقاً حملت أم لا ، غير أنه إن كان موسراً فليس لشريكه سوى قيمة حصته ، ولا قيمة للولد وتكون به أمّ ولد . وأما إن كان معسراً فلا تباع إن حملت ، ويتبع بقيمة حصة شريكه منها . وإن لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة . وأمّا لو وطئ من غير إذن شريكه فإن حملت فليس لشريكه إلاّ قيمة حصته إن أيسر الواطئ ؛ لأنها لا تباع فى هذا الغرض . ولا يجوز للشريك التماسك بحصته منهـا وتعتبر قيمتها يوم الوطء . وأمّا إن أعدم الواطئ فالشريك بالخيار بين إبقائها للشركة أو إلزام الواطئ بقيمة نصيبه منها ، فيتبعه بها فى ذمته أو يجبره على بيع نصيبه منها ، لـكن بعد وضعها ، وإن لم يوف ثمن نصفها أتبع بباقى القيمة كما يتبع بقيمة حصته فى الولد فى قسمى التخيير . وهـذا ملخص كلام شراح خليل اهـ . نقله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى غَاصِبِ الْحُرَّةِ مَعَ الْحَدِّ مَهْرُ مِثْلِهَا وَالْأَمَةُ مَا نَقَصَهَا ﴾ يعنى أن من غصب الحرّة بأن وطئها قهراً وثبت ذلك باعترافه أو ببينة عادلة لزم عليـه الحدُّ حسبما تقدم فى الزانى . وذلك إن كان محصنا يرجم ، وإن كان بكراً جلد مائة فى الحر مع تغريب عاما ، وفى العبد نصفها بلا تغريب مع دفع صداق مثلها فى كليهما . هذا فى الحرة ، وأمّا الأمة فقد تقـدم كلام المصنف فيها فى مسائل الغصب عند قوله : وإن وطئ فهو زانٍ فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَتَدَاخَلُ الْحَدُّ قَبْلَ إِقَامَتِهِ لَا بَعْدَهُ ﴾ يعنى أن الحدود يتداخل بعضها فى بعض قبل إقامته على الجانى لا بعـده . قال فى الرسالة : ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزئ عن ذلك ، إلّا فى القذف فليحد قبل أن يقتل يعنى أن الحدود تتداخل بل تندرج فى أقوى منها وهو القتل ولو كان القتل قوداً ، وإنما لا يندرج حدّ ف فى القتل لأنه لدفع المعرة التى لا تندفع شرعاً إلّا بإيقاعه غالباً . وحكى ابن حارث فى اندراج حدّ القذف فى حدّ الزنا قولين لعبدالملك وابن القاسم مع أشهب . وفى المدونة:

من قذف قوماً فلم يحدّ حتى حُدَّ فى شرب الخمر فقد سقطت عنه كل فرية كانت قبله . قال ابن رشد : لأنهما من جنس واحد اه . نقله زروق فى شرحه على الرسالة . قال العلامة ابن جزى فى القوانين : مسألة تداخل الحدود وسقوطها وكل ماتكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل كالسرقة إذا تكررت أو الزنا أو الشرب أو القذف . فمتى أقيم حد من هذه الحدود أبرأ عن كل ماتقدم من جنس تلك الجناية ، فإن ارتكبها بعد الحدّ حُدَّ مرةً أخرى ، وإذا اختلفت أسباب الحدود لم تتداخل ، ويستوفى جميعها كالشرب والزنا والقذف إلا أنّ حدّ الشرب يدخل تحت حد القذف ؛ لأنه فرع عنه فيغنى أحدهما عن الآخر . ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان ، بل إن ثبتت ولم يكن أقيم عليه فيها الحد حُدَّ حين ثبتت ، وإن كان بعد حين . وكل حد اجتمع مع القتل فالقتل يغنى عنه ، إلّا حد القذف فإنه يحد وحينئذ يقتل اه بحروفه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ﴾ يعنى أنّ الحدّ يسقط بالشبهة لخبر : ادرءوا الحدود بالشبهات ، وسميت الشبهةُ شبهةً لأنها تشبه الحق ولها أمثلة كثيرة : منها أن يطأ الرجل امرأةً يظنها زوجةً أو أمةً له أو يطأ الأب أمة ابنه أو امه بسه ولو عمداً ، فلا يلزمه إلّا القيمة . قال مالك فى الموطأ فى الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته : إنه يُدرَأ عنه الحدّ وتُقامُ عليه الجارية حملت أو لم تحمل . وقال فى الرجل يحلّ للرجل جاريته : إنّه إن أصابها الذى أُحِلّت له قُوِّمت عليه يوم أصابها حملت أو لم تحمل ، ودُرِئَ عنه الحد بذلك ، فإن حملت أُلحِقَ به الولد . ولفظ المدونة : فإذا وطئها دُرِئَ عنه الحد بالشبهة ولزمته القيمة فيها اه . الشبهة تدخل فى جميع الأبواب وهى من جوامع الكلم . قال ابن يونس : روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ادرءوا الحدود بالشبهات . ويقال: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فلأن يخطأ حاكم من الحكام فى العفو خير من

أن يخطأ فى العقوبة ، إذا رأيتم للمسلم مخرجاً فادرءوا الحدود عنه اه نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤَخَّرُ لِلْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْحَمْلِ كَمَا تَقَدَّمَ ﴾ يعنى أنه يؤخر الحد إذا كان فى وقت الحر أو البرد المفرط ، وكذلك يؤخر عن المرأة حتى تضع إن كانت حاملاً كما تقدم جميع ذلك فى القصاص عند قول المصنف : ويؤخر لشدة الحر والبرد والحامل للوضع ، فإن وجد من يرضعه وإلا فإلى انفصال فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ أَرْبَعَةٍ أَحْرَارٍ مُجْتَمِعِينَ عَلَى رُؤْيَةِ فَرْجِهِ فِي فَرْجِهَا فَلَوْ قَالُوا زِنًا يُوجِبُ الْحَدَّ بِغَيْرِ وَصْفٍ كَانُوا قَذَفَةً كَشَهَادَةِ ثَلَاثَةٍ وَشَكِّ الرَّابِعِ أَوِ امْتِنَاعِهِ وَلَوْ رَجَعَ قَبْلَ الْحَدِّ فَالْكُلُّ قَذَفَةٌ وَبَعْدَهُ وَحْدَهُ ﴾ يعنى يثبت الحد فى الزنا بالبينة أربعة أحرار متفقين كلهم على رؤية فرجه فى فرجها ويؤدون الشهادة على هذه الصفة فى وقت واحد ، ولا يكفى قولهم : إن هذا الرجل زنا بهذه المرأة بدون وصف ، بل ذلك مما يوجب عليهم حد القذف كما لو شهد ثلاثة وشك الرابع ، أو امتنع عن الشهادة ، أو شهد ورجع عن شهادته قبل الحد ، فإنهم يستحقون حد القذف جميعاً . وأمّا لو كان رجوعه بعد الحد فيلزمه حد القذف هو وحده . قال فى الرسالة : ولا يحد الزانى إلّا باعتراف أو بحمل يظهر أو بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه كالمرود فى المكحلة ويشهدون فى وَقتٍ واحدٍ ، وإن لم يُتِمَّ أحدهم الصفة حُدَّ الثلاثة الذين أتموها . قال خليل : وللزنا واللواط أربعة بوقت ورؤية اتحدا . قال النفراوى : فجملة الشروط ستة : كون الشهود أربعة ، وكونهم رجالاً ، وبلوغهم وعدالتهم ، وقولهم: رأينا فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة . فلا يكفى قولهم: نشهد أنّ فلاناً زنا بفلانة وأن تتفق شهادتهم فى الزمان والمكان . فإذا وجدت تلك الشروط حُدَّت المرأة ولو شهد أربع نسوة ببقاء عذرتها ، بخلاف مالو شهد على بقائها أربعة رجال فإنه يسقط حدها ، ولا يفسقون بتعمد رؤيتها لأجل الشهادة عليها بل يجوز لهم الإقدام على ذلك ، كما يجوز

ذلك لشهود الزنا كما نقل عن ابن القاسم. وإن اختلفت شهادتهم فى شىء من ذلك بطلت، ولذا قال : فإن لم يتمّ أحدهم الصفة بأن قال : رأيت ذكره بين فخذيها ولا أدرى هل دخل فرجها أم لا ، فإنه يعاقب باجتهاد الإمام . وأمّا الثلاثة الذين أتموها فإنهم يحدون للقذف؛ لأنهم قذفةٌ فى تلك المرأة ، بخلاف من قال : رأيت ذكره على باب فرجها فقط فإنه لم يشهد بزناها ، فلا حد عليه بل تعزير باجتهاد الإمام اهـ باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِاعْتِرَافٍ وَيَكْفِي مَرَّةً أَوْ ظُهُورِ حَمْلِ خَلْوَةٍ ﴾ يعنى تقدم أن من جملة شروط الحد الاعتراف بمعنى الإقرار ، وهو أولى من الشهود . قال ابن جزى فى القوانين : فأمّا الاعتراف من العاقل البالغ فيوجب الحد ولو مرة واحدة ، فإن رجع عن اعترافه إلى شبهة لم يحد ، وإن رجع لغير شبهة فقولان ، وإن رجع بعد ابتداء الحد وقبل تمامه قُبِلَ منه فى المشهور . وأمّا الشهادة فأربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين لا تراخى بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنا كالمرود فى المكحلة ، فإن كانوا أقلّ من أربعة لم يحد المشهود عليه . وحد الشهود حد القذف ، وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم أو شك فى شهادته بعد أدائها حُدّ الأربعة ، وإن رجع أو شك بعد الحكم حد الراجع أو الشّاك وحده ، وإن شهد ثلاثة وتوقف الرابع حُدّ الثلاثة دون الرابع ، وإن شهدوا مفترقين فى مجالس حدّوا ، خلافاً لابن الماجشون . وأمّا الحمل فإن ظهر بحرة أو بأمة ولا يعلم لها زوج ولا أقرّ سيدها بوطئها وتكون الحرة مقيمة غير غريبة فتحدُّ ، خلافاً للشافعى وأبى حنيفة فى قولهما : لاحد بالحمل اهـ . قال فى المدونة : إن ظهر بامرأة حمل ولم تقم بيّنة بالنكاح حُدّت . قال اللخمى : تحد إن لم تكن ذات زوج وسيد ولا شبهة ولم تكن طارئة . وفيها أيضاً فى رجل وجد مع امرأة فى بيت فشهد أبوها وأخوها أنّ الأب زوجها إيّاه فلا يقبل ذلك ويعاقبان ، وإن ثبت الوطء حدا اهـ . هذا لعدم صحة الخلوة الشرعية ، وهو معنى قوله : أو ظهور حمل خلوةٍ .

قال خليل : ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة ، وكذلك لا يقبل دعواها أنّ هذا الحمل من مَنِيٍّ شربه فرجها فى حمام ، ولا من وطء جنى ، وأمّا دعواها الوطء بشبهة أو غلط وهى نائمة فتقبل ؛ لأنّ هذا يقع كثيراً ، وتقبل دعواها أيضاً إذا تعلقت بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة فلا تحد اه دردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقِيمُهُ السَّيِّدُ عَلَى أَرِقَّائِهِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوِ اعْتِرَافٍ لَا بِمُجَرَّدِ عِلْمِهِ أَوْ كَوْنِهَا زَوْجَةَ حُرٍّ أَوْ مَمْلُوكَةَ غَيْرٍ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : ويقيم الرّجل على عبده وأمته حَدَّ الزنا إذا ظهر حملٌ ، أو قامت بينةٌ غيره أربعة شهداء ، أو كان إقرارٌ ، ولكن إن كان للأمة زوجٌ حرٌّ أو عبدٌ لغيره فلا يقيم الحد عليها إلاّ السلطان . قال شارحها : يجوز للمالك أن يقيم على رقيقه حدّ الزنا بواحد من ثلاثة شروط : وهى ظهور حمل أو قامت البينة عادلة أو اعتراف بالزنا على نفسهما ولم يرجعا » فيجوز لسيدهما حينئذ إقامة الحد عليهما . ومثل حد الزنا حد الشرب والقذف ، لكن يطلب أن يحضر السيد جلده فى الخمر والفرية رجلين ، وفى الزنا أربعة رجال عدول . وأمّا حدُّ السرقة فلا يجوز للسيد إقامته عليه ، وإنما يقيمه الإمام أو نائبه ، فإن تولاه السيد وقطع يده مثلا وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع أدبه الإمام ؛ لتقدّمه عليه فى ذلك . وما تقدم من أنه جوّز له إقامة الحد للسيد مشروط بعدم الزوج للأمة لقوله : ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها حينئذ إلاّ السلطان أو نائبه ، لأن للزوج حقاً فى الفراش ، وما يحدث فيه من ولد فليس لسيد الأمة أن يفسده ، ولا يدخل عليه فيه ضرراً إلا بحكم ، بخلاف العبد وذلك فيه جائز لعدم الضرورة . فالحاصل أن السيد إنما يقيم حدّ الزنا على عبده إذا كان خاليا من زوجٍ ، أو كان متزوجاً بملك سيده . وما أحسن قول خليل : وإقامة الحاكم والسيد إن لم يتزوج بغير ملكه . والدليل على ذلك خبر : إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدها وفى أبى داود عن على

كرم الله وجهه فى جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرت فقال عليه الصلاة والسلام : أقم عليها الحدّ وأقيموا الحدود على ما ملكتْ أيمانكم اهـ . نقله النفراوى .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام الزنا وما لزم على الزانى والزانية من الحد انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام القذف ويسمى فرية ورميا فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام حدّ القذف . قال الصاوى : أمّا تسميته فرية فكأنه من الافتراء والكذب وأمّا تسميته رمياً فلقوله تعالى : « وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ » الآية ، والقذف لُغةً الرمى بالحجارة وعرفاً رمى مكلّف حراً مسلماً بنفى نسبٍ عن أبٍ أو جدٍ ، أو بزناً لِذى آلةٍ بما يدلّ على ذلك . وهو من الكبائر وموجب للحدّ ، ولبيان ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ حَدُّ ٱلْقَذْفِ ثَمَانُونَ لِلْحُرِّ وَلِلْعَبْدِ أَرْبَعُونَ ﴾ يعنى أن من نفى شخصاً عن نسبه أو رماه بالزنا فعليه الحدُّ ثمانون جلدة ، وعلى العبد أربعون . قال ابن جزى فى شروط الحدِّ : وهى ثمانية : منها ستة فى المقذوف ، وهى الإسلام والحرية والعقل والبلوغ والعفاف عما رمى به من الزنا ، وأن تكون معه آلة الزنا ، فلا يكون حصوراً ولا مجبوباً قد جُب قبل بلوغه . واثنان فى القاذف وهما العقل والبلوغ ، سواء كان حرًّا أو عبداً ، مسلماً أو كافراً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا رَمَى حُرًّا مُسْلِماً مُكَلَّفاً عَفِيفاً ، وَيُشْتَرَطُ فِى الْمَرْأَةِ إِطَاقَةُ ٱلْوَطءِ لَا بُلُوغُ التَّكْلِيفِ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك : القذف رمى مُكلَّف

ولو كافِراً حرًّا مسلماً بنفى نسبٍ عن أبٍ أو جدٍ ، أو بِزناً إن كُلِّفَ وعَفَّ عنه ذا آلةٍ أو إطاقة الوطء بما يدُلُّ عُرفاً ولو تعريضاً ، كأنا معروف النسب ، أو استُ بزان ، وأنا عفيفُ الفرج ، وكقحبةٍ وصبيّةٍ وعِلقٍ ومخنّثٍ بجلد ثمانين جَلْدَة ، والرقيقُ نصفها ، وإن كُرِّر لواحد أو جماعةٍ إلاّ بعده ، وإن قذف فى أثنائه ابتدأ لهما إلاّ أن يبقى اليسير فيكمل الأوّل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ صَرَّحَ بِهِ أَوْ عَرَّضَ كَقَوْلِهِ يَامَنْبُوذُ أَوْ فِي الْمُشَاتَمَةِ أَنَا لَسْتُ بِزَانٍ وَأُمِّي لَيْسَتْ بِزَانِيَةٍ وَلَا ابْنُ أَمَةٍ يَاابْنَ زِنيَةٍ لَا زَانِيَةٍ ﴾ . يعنى إذا قذفه بالزنا فإنه يحدُّ سواء صرح فى قذفه بلفظٍ صريح كأن قال له : أنت زنيت أو يازانٍ ، أو قذفه بالتعريض كما وصف المصنف . وعلى كل حال إنه يحدّ ثمانين جلدة. قال فى الرسالة : وعلى القاذف الحرِّ الحدُّ ثمانين ، وعلى العبد أربعون فى القذف وخمسون فى الزنا ، والكافر يُحَدُّ فى القذف ثمانين ، ولا يحد على قاذف عبد أو كافر ، ويحد قاذف الصبية بالزنا إن كان مثلها يوطأ ، ولا يحد قاذف الصبى ، ولا حد على من لم يبلغ فى قذفٍ ولا وطء . ومن نفى رجلًا من نسبه فعليه الحد ، وفى التعريض الحد ، ومن قال لرجل : يالُوطِيُّ حُد اه . قال فى أقرب للسالك : وليس له حدُّ والِدَيْهِ ، أى ليس للولد أن يحد والديه فى القذف على الراجح . قال الصاوى : وهو مذهب المدونة ، ومقابله يقول له حدهما فى التصريح ، ويحكم بفسقه ، وذهب إلى هذا القول جماعة من أئمة المذهب . قال ابن جزى فى القوانين : ويحدُّ الوالد إذا قذف ولده على المشهور وتسقط عدالة الولد . وعبر الدردير قول الأول بالراجح . وعبر ابن جزى قول الثانى بالمشهور . والفرق بين الراجح والمشهور : أن الراجح ماقوى دليله ، والمشهور ما كثر قائله كما تقدم فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَقَرَّ بِالزِّنَا بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ حُدَّا لِلزِّنَا

وَ إلاَّ حُدَّ لِلقَذْفِ أَيْضاً ﴾ يعنى من أقرّ على نفسه بالزنا بامرأة فصدقته فى ذلك لزمهما الحـد ، وإن لم تصدقه فإنه يحد القذف ، ويلزمه أيضاً حدّ الزنا لإقراره ؛ لأن المـكلف يؤاخذ بإقراره . وفى القوانين: من قال لامرأته : زنيتُ بك فعليه حدّ الزنا وحدّ القذف وعبـارة الدردير فى أقرب المسالك : وإن قال لامْرأة : زَنَيْت فقالَتْ : بكَ حُـدّت للقذف والزنا ، وله القيـام به وإن علـه من نفسه كوارثه اهـ . انظر خليل وشراحه .

﴿ وَيُحَدُّ لِلْجَمَاعَةِ حَدًّا وَاحِـداً لِمَنْ قَامَ بِهِ كَتَدَاخُلِهِ قَبْلَ إِقَامَتِهِ ﴾ يعنى إذا قذف قاذف على الجماعة وقام به واحد منهم بطلب حقه وأقام الإمام على القاذف حدّا سقط القيام لباقى الجماعة ، هذا بناء على أن حدّ القذف حق لله تعالى . وقال الشافعى : يحدّ القاذف لـكل واحد منهم ، وعلى المذهب يجزىء حدٌّ واحد ، لتداخل الحدود فى بعضها كما تقدم عند قوله : ويتداخل الحدّ قبل إقامته فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْذُوفِ فَيَقِفُ عَلَى طَلَبِهِ وَيَقُومُ وَارِثُهُ مَقَامَهُ وَقِيلَ بَلْ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَـالَى ﴾ يعنى أنه اختلف قول مالك فى حد القذف ، هل هو حق للمقذوف أو حق الله تعالى ؟ قال العلامـة العدوى فى حاشية الخرشى : الحاصل أنه قبل بلوغ الإمام حق مخلوق وبعده حق خالق ، وهو أحد قولى مالك . والقول الآخر حق للخالق فلا عفو ولو قبل البلوغ اهـ . قال العـلامة عبد الوهاب الشعرانى فى الميزان فيما اختلف فيه الأئمة : ومن ذلك قول أبى حنيفة : إنّ حدّ القذف حق لله تعالى، فليس للمقـذوف أن يسقطه ، ولا أن يبرأ منه ، وإن مات لم يورث عنـه مع قول الشافعى وأحمـد فى أظهر روايتيه أنه حق للمقـذوف فلا يستوفى إلاّ بمطالبته ، وإنّ له إسقاطه ، وأن يبرأ منه ، وأنه يورث عنه وبه . قال مالك فى المشهور عنه : إلاّ أنه قال: متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط ثم قال : ووجـه قول مالك فى صورة الرفع إلى السلطان ماورد فى الصحيح من وجوب الحـكم بإقامة الحدّ إذا رفع إليه ، وتحريم قبول الشفاعة فى إسقاطه اهـ .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام القذف انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام شارب الخمر فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بالخمر وما يجبُ على شاربها من الحدّ وهى أمّ الخبائث. قال الشعرانى فى الميزان : أجمع الأئمة الأربعة على تحريم الخمر ونجاستها ، وأنّ شرب الخمر قليلها وكثيرها موجب للحدّ ، وأن من استحل شربها حكم بكفره اه . وعن ابن عمر أنّ النبى صلى اللهَ عليه وسلم قال : كل مُسكرٍ خمرٌ وكل مسكر حرام .أخرجه مسلم. وفى رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما أسكر كثيره فقليله حرام . أخرجه الموطأ عن جابر . قال مالك : والسنة عندنا أنّ كُلَّ من شرب شراباً مُسكراً فسكِرَ أو لم يسكَر فقد وجب عليه الحدُّ ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا شَرِبَ مُسْلِمٌ شَيْئاً مِنْ مُسْكِرٍ وَإِنْ قَلَّ وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْ حُدَّ كَالْقَذْفِ ﴾ يعنى يحدُّ ثمانين جلدة كحد القذف. قال فى الرسالة : ومن شرب خمراً أو نبيذاً مسكراً حدَّ ثمانين ، سَكرَ أو لم يسكر ، ولا سجن عليه ، يريد إذا كان حراً مسلماً . قال ابن جزى فى شروط الحد : وهى ثمانية : الأول أن يكون الشارب عاقلاً ، الثانى أن يكون بالغاً ، الثالث أن يكون مسلماً ، فلا حدّ على الكافر فى شرب الخمر ، ولا يمنع منه ، الرابع أن يكون غير مكره ، الخامس ألاَّ يضطر إلى شربها لغصة ، السادس أن يعلم أنه خمر ، فإن شربه وهو يظنه شراباً آخر فلا حد عليه ، السابع أن يكون قد علم أن الخمر محرمة ، فإن ادَّعى أنه لايعلم ذلك فاختلف هل يقبل قوله أم لا ؟ الثامن أن يكون مذهبه تحريم ماشرب ، فإن شرب النبيذ من يرى أنه حلال فاختلف هل عليه حدٌّ أم لا ؟ ثم قال فى مقدار الحدّ : وهو ثمانون جلدة ، وأربعون للعبد ، خلافاً للشافعى . والدليل على المذهب مافى الموطأ

أن عمر بن الخطاب استشارَ فى الخمر يشربها الرجل فقال له عليُّ بن أبى طالب : نرى أن تجلِدَه ثمانين فإنه إذا شربَ سَكِرَ وإذا سكرَ هَذَى وإذا هذَى افترَى ، أو كما قال فجلد عُمَرُ فى الخمر ثمانين. هذا فى الحر ، وأمّا فى العبد فقد روى مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حدّ العبد فى الخمر فقال : بلغنى أن عليه نصف حدّ الحرّ فى الخمر ، وأنّ عمر ابن الخطاب وعثمانَ بنَ عفانَ وعبدَ الله بنَ عمرَ قد جَلَدُوا عبيداً لهم نصف حدّ الحرّ فى الخمر اهـ.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا صَحَا ﴾ يعنى أنه لا يحـد الشارب فى حال سكره حتى يزول عنه سكره فحينئذ يقام عليه الحدُّ . قال الخرشى : لانعقاد إجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان ، فلو جلده الإمام قبل صحوه فإن الحدّ يعاد عليه ثانياً ؛ لعدم فائدة الحدّ وهو التألم والإحساس ، وهو منتفٍ فى حالة سكره اهـ . ثم ذكر مايثبت به الحدُّ وهو ثلاثة أشياء : إمّا الإقرار وهو الإعتراف ، وإمّا الشهادة ، أو وجود الرائحة .

قال رحمه الله تعالى :﴿اعْتَرَفَ أَوِ شَهِدَ عَدْلاَنِ بِشُرْبِهِ أَواسْتَنْكَهَاهُ فَوَجَدَا رِيحَهُ ﴾ يعنى يجب الحدّ على من اعترف على نفسه أو شهد عليه عدلان بشربها ، أو وجدا ريحه عنده. قال ابن جزى فى القوانين فيما يثبت به الحدُّ : وهو الاعتراف ، أو شهادة رجلين على الشرب ، ويلحق بذلك أن تشم عليه رائحـة الشراب خـلافاً لهما ، ويشهد بذلك من يعرفها ، ويكفى فى استنهـاك الرائحة شـاهد واحد ؛ لأنه من باب الخبر اهـ وكان عمر بن الخطاب وجد ريح مسكر عند رجل فسأل عنه فقالوا : إنه مسكر فجلده عمر الحد تامًّا اهـ . موطأ بمعناه .

قال رحمه تعالى : ﴿ فَإِنْ شَرِبَ وَقَذَفَ تَدَاخَلَ مَالَمْ يُحَدَّ لِأَحَدِهِمَا ﴾ يعنى فلو شرب وقذف فلا يتعدّد الحدُّ لذلك ؛ لأن حدّ أحدهما يندرج فى آخر مالم يحد فى أحـدهما ثم فعل آخر فيحدّ ثانياً كما تقـدم . وفى الموطأ عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها حُرِمَهـا فى الآخرة اهـ . انظر شراحه .

ولما أنهى الكلام عمَّا تعلق بأحكام الخمر وما على شاربها مِن الحد انتقل يتكلم عن مسائل السرقة وحكم السارق فقال رحمه الله تعالى :

فَصْــلٌ

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل السرقة وحكم السارق والسارقة . قال الله سبحانه وتعالى فى سورة المائدة « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيم » وسيأتى حديث المخزومية المروى عن عائشة فى آخر الفصل . قال العلامة الدردير فى تعريف السرقة : هى أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة قوية خفية بإخراجه من حرزٍ غيرِ مأذونٍ فيه وإن لم يخرج هو بقصدٍ واحدٍ أو حرًّا لا يميِّز لصغرٍ أو جنونٍ فتقطع يده اليمنى اهـ . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ يُقطَعُ الْمُكَلَّفُ لِإِخْرَاجِهِ مِنْ حِرْزٍ مَمْنُوعٍ عَنْهُ رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ أَوْ عَرَضاً يُسَاوِى أَحَدَهُمَا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ﴾ يعنى كما قال مالك : أحبُّ مايجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتضع ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم ، وأن عثمان بن عفان قطع فى أترجة قومت بثلاثة دراهم ، وهذا أحب ماسمعت إلى فى ذلك اهـ موطأ . وفى الرسالة : ومن سرق ربع دينار ذهباً ، أوما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض ، أو وزن ثلاثة داراهم فضة ، قطع إذا سرق من حرز . قال شارحها : والحاصل أن القطع لابد فيه من شروط ، بعضها فى السارق وبعضها فى المسروق ، فشرط السارق التكليف ، وكونه غير رقيق للمسروق منه ، وكونه غير أصل له كأبيه وأمه وجدته وإن علوا ، وكونه غير مضطر إلى الشىء

المسروق ، فلاقطع على صبي ولا عبد سرق مال سيده ، ولا على أصل سرق مال فرعه ، ولا على مضطر سرق طعاماً لسد جوعته ، وشرط المسروق إن كان آدمياً أن يكون طفلا حراً ، أو عبداً لايعقل لصغر أو بله أو كبر ، وأن يكون حين سرقته فى حرز أو مع حافظ ، وإن كان مالا فشرطه أن يكون مملوكاً لغيره ، ومحترماً ولا شبهة له فيه ، فلا قطع على من سرق رهنه أو وديعته ، ولا على من ملك النصاب قبل إخراجه من الحرز ، والدليل على تحديد نصاب السرقة بما ذكر مافى الصحيحين أنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا . وفى الموطأ وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد سارق فى مجن قيمته ثلاثة دراهم . والمجن الترس كما فى القاموس ، وذهب بعض العلماء إلى القطع فى القليل والكثير تمسكاً بقوله صلى الله عليه وسلم : لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده ، وتأوله الجمهور على بيضة الحديد ، وعلى حبل تساوى قيمته ثلاثة دراهم . واعتبر التقويم بالدراهم لأنه المشهور ، وسواء ساوت الثلاثة دراهم الربع دينار أو نقصت ، ولذا لوساوت قيمة المسروق الربع دينار ولم تساو الثلاثة دراهم لم يقطع ، وهذا كله حيث وجدت الدراهم فى بلد السرقة وإن لم يتعامل بها ، وأما إن لم يكن فى بلد السرقة إلا الذهب فالتقويم بالذهب . راجع شراح خليل. اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُرَدُّهُ لِقِيَامِهِ وَيَضْمَنُهُ لِفَوْتِهِ (١) إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَدِيمًا ﴾ يعنى أن الشيء المسروق إذا كان قائماً بعينه وجب رده لصاحبه ، وإن فات فيضمن السارق مثله إن كان مثلياً أو قيمته ، إلا أن يكون عديماً فيتبع به إلى ميسرة . قال فى الرسالة : ومن أقر بسرقة قطع ، وإن رجع أقيل وغرم السرقة إن كانت معه وإلا أتبع بها . وقال أيضاً : ويتبع السارق إذا قطع بقيمة مافات من السرقة فى غناه ولا يتبع فى

(١) وفى نسخة لفواته .

عدمه ، ويتبع فى عدمه بما لا يقطع فيــه من السرقة اهـ . قوله : ويضمنه لفوته وفى نسخة لفواته . قال خليل : ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ قال الخرشى : يعنى أن السارق إذا لم يقطع إما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة ، أو لعدم النصاب المسروق من الحرز ، أو كان نصاباً إلا أنه من غير حرز وما أشبه ذلك ، فإن المــال المسروق يرد لربه ، سواء ذهب من السارق أم لا ، كان السارق مليئا أم لا ، ويحاصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين ، فإن قطع السارق فإن كان مليئاً من حين السرقة إلى يوم القطع فإن المــال يؤخــذ منه ؛ لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليــه عقوبتان . فلو وجــد المال المسروق بعينه فلربه أخــذه بإجماع ، وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع لربه غــيره ، أما لو كان السارق عديماً حين أخذ المال أو أعدم فى بعض هذه المدة لسقط عنه الغرم ، لئلا يجتمع عليه عقوبتان : قطع يده واتبع ذمته ، بخلاف اليسار المتصل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَتُقْطَعُ يَدُهُ الْيُمْنَى وَتُحْسَمُ ﴾ يعنى إذا توافرت شروط حد القطع ، فتقطع يد السارق اليمنى من الـكوع لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم قول الله تبارك وتعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُــوا أَيْدِيَهُمَا » الآية ، وإذا قطعت يده وجب على الإمام أو نائبــه الذى تولى ذلك أن يحسم العضو المقطوع ، بأن يغلى زيتــاً ويجعل العضو فيــه لينقطع سيلان الدم . قال العدوى فى حاشية الخرشى : فالوجوب متعلق بالإمام أو بمن يتولى القطع ، كان الإمام أو نائبه . قال النفراوى : وإذا قطع فإنه يحسم بالنار ، أى يكوى موضع القطع ؛ لما جاء فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم : اقطعوه ثم احسموه . والحسم بالحاء المهملة والسين المهملة المـكسورة الـكى ، هكذا بينت السنة ، وإنما حسمت بالنار ليقطع جريان الدم بحرق أفواه العروق ؛ لأن دوام جريه يؤدى إلى موت المقطوع . والحسم من حق المقطوع لا من تمام الحــد ، خــلافاً لبعض الشيوخ .

والظاهر كما قال الحطاب : أن حكم الحسم الوجوب على كل من الحاكم والمقطوع ، فيأثمان بتركه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالشَّلَّاءُ وَالْمَقْطُوعَةُ الْأَصَابِعِ كَالْمَعْدُومَةِ ﴾ يعنى أن السارق إذا شلت يمناه أو قطع أكثر أصابعها سواء كان ذلك بسماوى أو خلقة فهى كالمعدومة ، وينتقل الحكم إلى رجله اليسرى . قال النفراوى : وأما من لا يمين له أوله يمين شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع فرجله اليسرى هى التى تقطع أولا ، على المشهور من قولى مالك ، وأخذ به ابن القاسم . وإن كان مالك أمر بمحوه وإثبات قطع اليد اليسرى ؛ لأن أصحابه ضعفوا المثبت ورجحوا المحو اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ إِنْ تَكَرَّرَ قُطِعَ مِنْ خِلَافٍ فَإِنْ عَادَ ضُرِبَ وَحُبِسَ ﴾ يعنى كما فى المدونة : من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ، ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى ، ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى اه . قال فى الرسالة : ويقطع فى ذلك يد الرجل والمرأة والعبد ، ثم إن سرق أى مرة ثانية قطعت رجله من خلاف ، ثم إن سرق أى مرة ثالثة فيده اليسرى ، ثم إن سرق أى مرة رابعة فرجله اليمنى ، ثم إن سرق أى مرة خامسة جلد وسجن ، أى إلى أن تظهر توبته ، ولا يقتل على المشهور .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِتَمَلُّكِهِ إِيَّاهُ ﴾ يعنى لا يسقط الحد عن السارق بتملك الشيء المسروق للسارق ، لكن هذا بعد البلوغ إلى الإمام ، وأما قبل الإمام فجائز كما تجوز الشفاعة قبله لا بعده ؛ لما فى الموطأ أن سارقاً أخذ رداء صفوان وهو نائم فى المسجد فتيقظ وأخذ السارقَ فجاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده ، فقال له صفوان : إنى لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فَهَلاَّ قبل أن تأتينى به اه . وفى بعض الطرق : فإن الحدود إذا انتهت إلىَّ فليس لها مترك ، كما فى حديث

المخزومية. وفي أخرى: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع سارق رداء صفوان من المفصل أي مفصل الكوع اهـ. انظر شراح الحديث .

قال رحمه الله تعالى: (والأقاربُ كالأجانبِ) يعني أن حكم السرقة بين الأقارب في وجوب [١] الحد كحكمه بين الأجانب سواء. إلا ما استثنى بقوله (إلاّ الأبوَين في مالِ الولدِ بخِلافِ عكسِهِ والضَّيْفَ) يعني أن الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما فإنه لا قطع عليهما، ومثلهما الجد ولو لأم إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته ، لقوة الشبهة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : أنت ومالك لأبيك. أما الابن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع، لضعف شبهته، كما أنه يحد إذا وطىء جارية أبيه أو أمه، بخلاف الأب إذا وطىء جارية ابنه، لقوة شبهته، قاله الخرشي اهـ وفيه . ايضاً نقلا عن ابن رشد أنه قال : لا قطع على من سرق من موضع مأذون له في دخوله ، كالشخص يضيف الضيف فيدخله داره ، أو يبعث الشخص إلى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشيء، وما أشبه ذلك، فيسرق من موضع مغلق قد حجر عليه فيه وإن خرج من جميع الدار؛ لأنه خائن لا سارق اهـ . ومثله في المواق عند قول خليل : لا إذن خاص كضيف مما حجر عنه. فراجعه إن شئت. وكذلك أنه لا قطع على من سرق رهنه من مرتهنه، وأجرته من المستأجر، ولا من سرق شيئاً له فيه نصيب، ولا على صاحب الدين إذا سرق من غريمه قدر دينه. واختلف في قطع من سرق من المغنم قبل القسم إذا كان له فيها نصيب، وقيل: إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم قطع كشريك إن حجب عنه اهـ . ابن جزي بتوضيح ومثله في الخرسي .

قال رحمه الله تعالى : (وكُلٌّ منَ الزّوجَيْنِ فيما حُرِزَ عنهُ وعبْدُ كلٍّ مِنْهُما في مالِ الآخَرِ) يعني أن أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه في حرز مخصوص

---

(١) قال أبو حنيفة : لا قطع لكل ذي رحم قريباً أو بعيداً .

محجور عنه فإنه يقطع . قال خليل عاطِفاً على مايقطع به : أو زوج فيما حجر عنه . قال الشارح : وكذلك يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ، بشرط أن يكون المال المسروق فى مكان محجور عن السارق أن يدخله . أمّا لو سرق من مكان يدخله فإنه لا قطع عليه ؛ لأنه حينئذ خائن لا سارق ، وأصله مافى الموطأ من قول مالك : وكذلك الرجل يسرق من متاع امرأته أو المرأة تسرق من متاع زوجها مايجب فيه القطع ، إن كان الذى سرق كلٌّ واحدٍ منهما من متاع صاحبه فى بيت سِوَى البيت الذى يغلقان عليهما ، وكان فى حرز سوى البيت الذى هما فيه ؛ فإنّ من سرق منهما من متاع صاحبه مايجب فيه القطع عليه القطع فيه . وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج حكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْجَمَاعَةُ الْمُتَعَاوِنُونَ كَالْوَاحِدِ خَرَجَ بِهَا أَوْ رَمَاهَا إِلَى خَارِجِهِ ثُمَّ خَرَجَ أَوْ رَبَطَهَا عَلَى دَابَّةٍ أَوْ أَلْقَاهَا عَلَى مَاءٍ فَجَرَى بِهَا ﴾ يعنى الجماعة المتعاونون فى السرقة كالواحد يخرج النصاب من الحرز ، أو رماه من داخلٍ إلى خارجٍ ، أو ربط المسروق على دابة فذهبت به ، أو ألقاه فى الماء الجارى فجرى به وأخذه فى خارج الحرز فإنه يقطع ، كما تقطع الجماعة بالتعاون على إخراجه من الحرز . قال فى المدونة : إن دخلوا جميعاً للسرقة فحمله واحد منهم فخرج به وهم معه ولم يحملوه عليه ولم يحملوا شيئاً لم يقطع إلّا من حمله وحده وإن دخلوا للسرقة جميعاً . قال : وإن خرجوا جميعاً وقد أخذ كل إنسان منهم شيئاً يحمله ، وهم شركاء فيما أخرجوا ، فمن خرج منهم بقيمة ثلاثة دراهم قطعت يده ، ومن خرج منهم بقيمة أقل من ثلاثة دراهم لم يقطع ؛ لأن هؤلاء لم يتعاونوا على ماحمل كل واحد منهم ، إنّما حمل كل واحد منهم ما حمل وحده ، ولم يحمل عليه صاحبه ، ولم يحمل معه . وإنما مثل ذلك مثل القوم يدخلون جميعاً فيحملون السرقة على واحد منهم ، فيخرج بها واحد منهم يحملها ، وهم الذين حملوها عليه ، فيقطعون جميعاً ، بمنزلة

ما لو حملوا المتاع فى حرزه على دابة أو على بعيرٍ أو حمار فخرجوا به إلّا أنهم اجتمعوا فى حمله على الدابة إنهم يقطعون جميعاً اهـ ومثله فى الموطأ . وعلى المسألة الأولى أشار خليل عاطفاً على مالا قطع فيه بشرطين بقوله : أَوِ اشْتركا فى حمل إن استقلّ كُلٌّ ، ولم يَنُبْه نصاب . قال شارحه : هذا عطف على مالا قطع فيه . والمعنى أنه إذا دخل اثنان فى الحرز فاشتركا فى حمل نصاب فأخرجاه فإنه لا قطع على واحد منهما ، لكن بشرطين : الأوّل أن يكون كل واحد منهما يستقل بإخراجه من الحرز دون صاحبه . الثانى ألاّ ينوبَ كلَّ واحد منهما نصابٌ . فإذا لم يستقل أحدهما بإخراجه من الحرز فعليهما القطع ولو لم يَنُبْ كلَّ واحد منهما نصابٌ ، أو ناب كلَّ واحد نصاب ولو استقل بإخراجه من الحرز . فالحاصل إن ناب كُلاًّ نصاب فالقطع على كل حال، وإلّا فإن استقل كل بإخراجه من الحرز فلا قطع ، وإلّا فالقطع عليهما أيضاً . وكذلك القطع عليهما إذا رفعوه على ظهر أحدهم فى الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلّا برفعهم معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها . ولو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده . ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشىء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلّا من أخرج مافيه ثلاثة دراهم . ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه للآخر فى دين عليه أو أودعه إياه قطع الخارج به ، قاله ابن المواز . ولو باع السارق ثوباً فى الحرز لآخر فخرج به المشترى ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجى اهـ خرشى . قال الحطاب نقلاً عن المقدمات : يجب القطع فى النصاب بإخراجه من الحرز ، سرقه واحد من واحد ، أو جماعة من جماعة، أو جماعة من واحد أو واحد من جماعة ، إذا تعاونوا فى إخراجه لحاجتهم إلى التعاون فى ذلك اهـ . قال ابن جزى فى القوانين : وإذا سرق جماعة نصاباً ولم يكن فى نصيب أحدهم نصاب قطعوا خلافاً لهما ، إلّا أن يكون فى نصيب كل منهم نصاب فيقطعوا اتّفاقاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (أو ابتلعَ ما لا يَهلِكُ وإنْ أُخِذَ فى الحِرز بخِلاف أكلهِ الطعامَ فإنهُ يَغرَمُه فقطْ) هذه الجملة معطوفة على ما قبلها ، فالمعنى كما في الخرشى وكذلك يقطع من ابتلع داخل الحرز درّاً أو ديناراً أو شبه ذلك مما لا يفسد بالابتلاع حيث خرج السارق من الحرز ، لأنه صدق عليه أنه خرج من الحرز . بخلاف ما لو أكل طعاماً داخل الحرز ، فإنه لا قطع عليه ولو خرج من الحرز ، ولكن يضمنه لربه كما لو حرق أمتعة داخل الحرز ويؤدّب . وعبارة الدردير على أقرب المسالك أنه قال : والمدار على إخراج النصاب ولو فى جوفه إذا كان لا يفسد ، كما لو ابتلع فيه كجوهر قدر نصاب ثم خرج فيقطع ، بخلاف ما لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوي نصاباً فلا قطع ، بل عليه الضمان ، كما لو أتلف شيئاً فى الحرز بحرق أو كسر اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (فلو تناولها الخارجُ وسْطَ الثقب قُطعا ولو قرّبها الداخل وأخرجها الخارج قُطع وحدة) يعنى كما فى الدردير : وإن التقيا أى الداخل فى الحرز والخارج عنه ، بأن التقيا بأيديهما وسط الثقب ، فأخرج الخارج الشىء بمناولة الداخل ، أو ربطه الداخل بحبل ونحوه ، فجذبه الخارج عن الحرز قطعا معاً فى المسألتين ، أى مسألة الالتقاء وسط الثقب ومسألة ربط الداخل مع جذب الخارج . وإنما قطعا معاً لاشتراكهما فى الإخراج من الحرز . وأما لو قربها الداخل ومد الخارج يده وتناولها من الداخل فالقطع على الخارج فقط . فلو مد الداخل يده بالشىء إلى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط اهـ .

قال رحمه الله تعالى: (والساحةُ المختصةُ حِرزٌ بخلاف المشتركة فإنه يُقطع بالإخراج إليها) يعنى أن الساحة المختصة حرز لمتاع صاحبها ، بخلاف المشتركة فإنه يقطع بالإخراج إليها . قال خليل: أو ساحة دار لأجنبى إن حجر عليه . قال المواق نقلا عن ابن يونس : الدار المشتركة المأذون فيها لساكنها مَنْ سرق من السكان من بيت

محجور عنه فإنه إذا أخرج المتاع من البيت إلى الساحة قطع ، لأنه صيره إلى غير حرزه ، وإن سرق من الساحة لم يقطع وإن خرج به من جميع الدار ، لأنه موضع مأذون له فيه. وأما إن كان السارق غير الساكن فإنه لا يقطع حتى يخرجه من جميع الدار ، سواء سرق المتاع من البيت أو من الساحة. قاله سحنون. وقال ابن المواز عن مالك فى هذا : إنه يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة ، وإن سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من الجميع اه ومثله فى الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : وفناء الحانوت والفسطاط وظهر الدابة والقطار وموقف الدابة بباب داره حرز) يعنى أن فناء الحانوت حرز لبعض الأمتعة ، لأن الحرز كما عرفوه : إنه ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً عرفاً ، ويختلف باختلاف الأشياء ، وما يجعل فيه أو يصونه عن التلف فالحانوت حرز لما فيه ، والخيمة حرز لما فيها ، والمحمل حرز لما فيه ، سواء كان على ظهر الدابة أم لا ، كان سائراً أو نازلاً ، والفسطاط وهو بيت شعر حرز لما فيه ، ككل موضع اتخذ منزلاً فهو حرز لما فيه ، والجرين حرز لما فيه من زرع وتمر وغيرهما ، وكذلك القبر حرز المكفن ، والسفينة حرز لما فيها ، والمسجد حرز لفراشه وآلته ، وكذلك موقف الدابة بباب الدار حرز لها ، والحمام حرز لما يضع الناس فيه من الثياب وغيرها ، والإنسان حرز لما معه فى جيبه أو كمه أو وسطه ، أو يحمل على رأسه أو على ظهره أو يمسك بيده ، فمن أخذ نصاباً فى حرزه فى شىء من تلك المذكورات وأخرجه عن حرزه بلا شبهة له فيه فإنه تقطع يده ، سواء كان ذكراً أو أنثى ، حراً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً : للآية المتقدمة «والسارق والسارقة» الآية وللأحاديث المروية كحديث المخزومية الآتى المروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها . قال فى الرسالة : ويقطع فى ذلك يد الرجل والمرأة والعبد. قال شارحها : لا يشترط فى القطع ذكورة ولا حرية ولا إسلام ، قال خليل : وشرطه التكليف ، فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم. ونبه لبعض

ماتقدم بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ كَالْقَبْرِ لِلْكَفَنِ وَالْمَسْجِدِ لِفِرَاشِهِ وَآلَتِهِ وَبَابِهِ وَالْحَمَّامِ ﴾ يعنى كما تقدم أن القبر حرز إلخ . قال فى الرسالة : وكذلك الكفن من القبر، أى إذا خرج به من القبر وكان الكفن نصابا ولم يزد على الكفن الشرعى فإنه يقطع به . وأمَّا من سرق مازاد على الشرعى فلا قطع به على المعتمد كما مشى عليه فى المجموع اه . نقله الصاوى . قال مالك : والأمر عندنا فيمن يَنبِشُ القبور أنه إذا بلغ ما أَخرج من القبور مايجب فيه القطع فعليه فيه القطع . قال : وذلك أنّ القبر حرز لما فيه كما أنّ البيوت حرز لما فيها . قال : ولا يجبُ عليه القطع حتى يخرج به من القبر اه موطأ .

وكذلك المسجد حرز لنحو حصره وبسطه حيث كانت تترك فيه . فإن كانت تفرش نهاراً فقط فترِكَتْ ليلةً فسرق منها فلا قطع ، كما أنه لاقطع على من سرق متاعاً نسيه ربه بالمسجد . وأمَّا من سرق بسطه أو قناديله أوَ غير ذلك من آلته فإنه يقطع ولو لم يخرج به إذا أزاله عن محله إزالة بينة ؛ لأنه لا يشترط فى قطع مَن سرق مِن المسجد أن يخرجه منه كما فى الدردير . قال ابن جزى فى القوانين : لا يقطع من سرق قناديل المسجد خلافاً للشافعى اه . راجع الحطاب عند قول خليل عاطفاً على مايوجب القطع : أَوْ أزال بابَ المسجد أو سقفه ، أو أخرج قناديله أو حصرَهُ أو بسطه إن تركت به أو حمّام إن دخل للسرقة إلى قوله : وصُدِّقَ مدَّعِي الخطأ . قوله : والحمّام حاصل مسألة الحمّام كما فى الخرشى أنّ من دخل الحمام لأجل السرقة وسرق منه فإنه يقطع ، وأمَّا إن أذن له فى دخوله فدخله وسرق فلا قطع عليه ، يعلم ذلك من قرائن الأحوال . وكذلك يقطع مَن نقب الحمام أو تسوَّر عليه ونزل إليه وسرق ماقيمته ثلاثة دراهم إذا أُخذ خارج الحمام . وأمَّا مجرد النقب فلا قطع فيه ، وكذلك يقطع مِن أخذ من ثياب الحمام من غير إذن الحارس له فى تقليب الثياب ، وأما إن أذن له فى تقليب الثياب فأخذ غير ثيابه فإنه لا يقطع عليه، وسواء دخل للسرقة أم لا ؛ لأنه خائن . وحيث قلنا بالقطع محله ما لم يدع أنه أخطأ فإن ادعى ذلك صدق إن أشبه قوله اه .

قال رحمه الله تعالى : (والصبى لما عليه إن كان معه حافظ والرجل لما فى جيبه أو كمّه أو وسطه) يعنى أن الصبى لا يكون حرزاً لما عليه من حلى وثياب إلا إذا كان معه حافظ ، وإن يكن معه حافظ فلا قطع على من أخذ منه النصاب إن لم يكن بدار أهله. ومثل الصبى المجنون، والرجل كذلك حرز لما معه في جيبه أو كمه أو وسطه ،فمن سرق منه النصاب قطع . قال في الرسالة: ومن سرق من الكم قطع ، ومن سرق من الهدى وبيت المال والمغنم فليقطع كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : (والقطعُ في كلّ ما يُتموّلُ حتى المُصْحفِ والعبد الصغير والكبير الأعجميّ لا الفصيح والكَثَر والثمر المُعَلقِ) يعنى أنه تقطع يد السارق في كل متمول يساوى النصاب، سواء كان نقوداً أو حيواناً أو عروضاً، حتى المصحف والعبد الصغير غير المميز أو الكبير الأعجمي أو المجنون. وأما الفصيح فلا قطع على من سرقه ، ولا على من سرق الكثر وهو الجمار . قال في الرسالة : ولا قطع في ثمر معلق ، ولا في الجمار في النخل، ولا في الغنم الراعية حتى تسرق من مراحها، وكذلك لا قطع على المختلس ، واختلف فيمن سرق من الثياب المعلقة في حبل الغسال كما قال ابن جزى .

ثم شرع يتكلم في حكم الشفاعة فيمن ترتب عليه حد بقوله رحمه الله تعالى: (ولا تجوز الشفاعةُ في حدٍّ ولا للحاكمِ أن يَعفُو) يعني أن الشفاعة في السرقة لا تجوز بعد البلوغ إلى الإمام، وتقدم ما في الموطأ من ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، كما في قصة صفوان بن أُمية وقصة المخزومية المروية عن عائشة أنها قالت : إن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا : من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا : ومن يجترىء عليه إلا أسامة حِبُّه صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال صلى الله عليه وسلم : أتشفع في حد من حدود الله ؟! ثم قام فاختطب فقال : إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم

الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها اﻫ . رواه الستة إلا مالكاً . وفى الرسالة: ولا يشفع لمن بلغ الإمام فى السرقة والزنا ، واختلف فى ذلك فى القذف . قال شارحها : أى لا يجوز لأحد أن يشفع لمن بلغ أمره الإمام فى عدم حده فى السرقة والزنا ، بل يجب إقامة الحد عليهما ولو تابا وحسنت توبتهما ؛ لأن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقاً لله تعالى، فلا يجوز لأحد الشفاعة فى إسقاطه ، ولا يجوز للإمام تركه ؛ لما روى الإمام فى موطئه أن صفوان بن أمية نام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان : إنى لم أرد هذا يارسول الله ، هو عليه صدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فَهَلَّاً قبل أن تأتينى به . وفيه أيضاً أن الزبير بن العوام لقى رجلا قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليوسله فقال : لا ، حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير : إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع . وورد أيضاً : تشفعوا فيما بينكم فى الحدود فإذا بلغ الإمام فلعن الله الشفيع والمشفوع له اﻫ نفراوى باختصار .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام السرقة وحكم السارق والسارقة انتقل يتكلم عما تسقط به الحدود وما ليس فيه حد وفيما ينبغى للإمام أن يجتهد فيه من التعزير فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بما يسقط به الحدّ من الشبهة وما لا يلزم على الشخص شىء وما ينبغى للحاكم ألاّ يعاقب فيه ويعفو عنه وما لا ينبغى له تركه بل يحذرُ ويزجر فيه ويعزر عنه من المعاصى رُبما يكون ذلك واجباً عليه فى بعض المسائل بقدر اجتهاده والله ولى التوفيق والهداية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَسْقُطُ الْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ ﴾ يعنى كما تقدم أن الحدود جمع حدٍّ يسقط بوقوع الشبهة بالإفراد والجمع الشبهات بضمتين . قال المناوى فى فيض القدير : وهى كما فى القاموس : الإلباس وقال الزمخشرى : تشابهت الأمور واشتبهت : التبست لاشتباه بعضها ببعض وشبه عليه الأمر قال بعضهم : وسميت شبهة لأنها تشبه الحق . ودفع الحد بها لجواز وقوعها فى ذلك الأمر ؛ قال عليه الصلاة والسلام : ادرؤوا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرامَ عثراتهم إلاّ فى حدٍّ من حدود الله تعالى . وفى رواية ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ؛ فإن الإمام لأن يخطى فى العفو خيرٌ من أن يخطىء فى العقوبة كما تقدم ، ونقله الحافظ جلال الدين السيوطى فى الجامع الصغير فراجعه إن شئت . ومع ذلك لا ينبغى للحاكم أن يترك إقامة الحدّ بعد ثبوته عنده لخبر (ادرؤوا الحدود ولا ينبغى للإمام تَعطِيل الحدود) أى ترك إقامة شىء منها بعد ثبوته على وجه لا مجال للشبهة فيه ، فالمراد : لا تفحصوا عنها إذا لم تثبت عندكم ، وبعد الثبوت فإن كان ثَمَّ شبهة فادرؤا بها وإلا فأقيموها وجوباً ولا تعطلوها ؛ فإن تعطيلها يجر إلى اقتحام القبائح وارتكاب الفضائح والتجاهر بالمعاصى وخلع ربقة أحكامّ الشريعة اهـ . قاله المناوى فى شرحه على الجامع الصغير .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا لَيْسَ فِيهِ حَدٌّ مِنَ الْمَعَاصِى فَفِيهِ التَّعْزِيرُ بِالاجْتِهَادِ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أنه ختم كتاب الحدود بما ليس فيه حد معلوم من قبل الشارع إشارة إلى جواز الاجتهاد لمن تأهل عليه ؛ لأن ذلك أمانة الله على عباده كما وضع الله تعالى أمانته فى التعزير على الإمام الأعظم فيما دون الحد ليجتهد — فيما أراه الله — فى المسائل والنوازل والله أعلم فافهم . هذا ، وأريد أن أختم كتاب الحدود بمسائل التعزير التى نقلها بعض شيوخنا من كتب شتى ؛ لما فيها من الفوائد لمن اعتبر واقتصر على الحدود والله ولى التوفيق فقلت مستعيناً بالله :

(خاتمـة) ختمنا الله بالخير فى مسائل التعزير وهو زجر عن المعاصى من الإمام أو من له قدرة فى ذلك . قال خليل : وعزر الإمـام لمعصية الله أو لحق آدمى حبساً ولوماً وبالإقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أوغيره وإن زاد على الحد أو أتى على النفس وضمن ما سرى اه . قال ابن جزى فى القوانين : يجوز فى المذهب التعزير بمثل الحدود ، وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد . وقال ابن وهب : لا يزاد فى التعزير على عشرة أسواط ؛ للحديث الصحيح . وقال الشافعى : لا يبلغ به عشرين سوطاً . وقال أبو حنيفة : لا يبلغ به أربعين اه . قال القرافى : إقامة الحدود واجبة على الأئمة . واختلفوا فى التعزير ، فقال الإمام مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى : إن كان الحق لله وجب كالحـدود ، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب من الملامة والـكلام مصلحة . وقال الشافعى رحمه الله تعالى : هو غير واجب على الإمام إن شاء أقامه وإن شاء تركه اه . قال ابن سهل فى الأحـكام : وتلزم العقوبة على من حمى الظلمة وذب عنهم ، ومن دفع على شخص وجب عليه حق ، ومن يحمى قاطع الطريق أو سارقاً ونحو ذلك ؛ فإن من يحميه ويمنعـه عاص لله ، وتجب عقوبته حتى يحضره إن كان عنده وينزجر عن ذلك ، إلا أن يكون إحضاره إلى من يظلمه ويأخـذ ماله أو يتجاوز فيـه ما أمر به شرعا ، فهذا لا يحضره ولـكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه اه . انظر شراح خليل كالخرشى فى كيفية التعزير على مراتب الناس واختلاف أحوالهم وجرائمهم ، وما لزم على كل واحد باجتهاد الحاكم فى كل جريمة وفى أى شخص . قال ابن ناجى فى شرح المدونة : الأدب يتغاظ بالزمان والمـكان : فمن عصى الله فى الـكعبة أخص ممن عصاه فى الحرم ، ومن عصاه فى الحرم أخص ممن عصاه فى مكة ومن عصاه فى مكة أخص ممن عصـاه خارجها اه . قال العلامـة الشيخ حسين بن إبراهيم المغربى مفتى السـادة المـالـكية بمكة سابقا فى فتاويه المسمى بقرة العين نقلاً عن العتبية :

(مسألة) لو قال رجل لرجل : يا سارق ضرب خمسة وعشرين سوطاً أو نحوها . وقال ابن راشد : والتحديد في هذا ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة وإنما فيه الاجتهاد بحسب القائل والمقول له اه . ثم قال :

(مسألة) يلزم التعزير من سرق شيئاً لا قطع فيه ويلزم على من اختلى بأجنبية ، ومن وطئ مكاتبته ، ومن استمنى بيده أو أتى البهيمة أو حلف يميناً غموساً أو غش في الأسواق أو عمل بالربا أو شهد زوراً ومن فعل التحليل أو شهد على نكاح السر ، وكذا يؤدب الزوجان والولى إلا أن يعذروا بجهل اه . ثم قال :

(مسألة) من قال لرجل : يا شارب الخمر أو يا آكل الربا أو يا خائن أو ثور أو حمار أو يا ابن الحمار أو يا يهودى أو يا نصرانى أو يا مجوسى فإنه يعزر ، نقله عن ابن راشد في جامع الأصول . ومن قال لرجل : يايهودى يضرب عشرين اه . قال ابن رشد في البيان : لو قال رجل لرجل : يامرأئى عوقب بقدر ما يرى الإمام على قدر حال القائل والمقول له اه . ونقل مسائل عن مفيد الحكام لابن هشام ، منها مسألة سل السكين . ومن سل سكينا في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط ، ومن سل سيفاً على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيئا . وقيل : يقتل إذا سله على وجه الحرابة . ومنها مسألة التهاون بدعوة الحاكم أو القاضى ولم يجب ضرب عشرة أسواط . ومنها من قال لرجل : يا مجرم ضرب خمسة وعشرين . وكذا إذا قال له : يا ظالم ولم يكن كذلك يضرب أربعين .ولو قال له : يا سارق ضرب خمسة عشر إلى عشرين : وتقدم أنه يضرب خمسة وعشرين ونحوها . ومنها مسألة ارتفاع الكلام في مجلس القاضى . وإذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضى ضرب كل واحد منهما عشرة أسواط . ومنها من تكلم في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب أربعين سوطاً . ومنها من تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضربا عشرين عشرين ، فإن قبلها طائعة ضربا خمسين خمسين . وكذلك من حبس

امرأة ضرب أربعين ، فإن طاوعته ضربت مثله . ومنها من قال لرجل : يا فاسق ضرب ثمانين سوطاً . ومنها إذاية مسلم ، وكل من آذى مسلماً بلسانه يضرُّ به ويقصد به أذاه فعليه الأدب البالغ الرادع له ولمثله ، بقمع رأسه بالسوط ، أو بضرب رأسه بالدرة ، أو ظهره بها ، وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلى قدر المقول فيه اه .

(مسألة) إذا شتم أحد الخصمين صاحبه فى مجلس الحاكم زجره الحاكم . وقال ابن الماجشون ومطرف : إذا أسرع إليه بغير حجة مثل ياظالم يافاجر زجره عنه ، ويضرب فى مثل هذا مالم تكن فلتة من ذى مروءة فيتجافى عنه . وإذا قال الرجل لصاحبه : الله أكبر عليك فإنه يعزر القائل إلا أن يعفو عنه خصمه .

(مسألة) قال الباجى فى شرح الموطأ : من شتم أحداً من الصحابة : أبا بكر أو عمر أو عثمان أو علياً أو معاوية أو عمرو بن العاص فإن قال : إنهم كانوا على ضلال وكفر فإنه يقتل ، ولو شتمهم بغير ذلك نكل نكالا شديداً . ومن شتم غير هؤلاء من الصحابة فعليه النكال الشديد . ومن سب عائشة قتل اه . وتقدم فى الردة أن من سب أحداً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أو أزواجه أو أهل بيته فلا قتل عليه ، ولكن يؤدب بالضرب الوجيع ، ويكرر ضربه ويطال سجنه اه . قاله ابن جزى . وقد عقد العلامة القاضى ابن فرحون فصلا فى تبصرة الحكام فى التعزير والزواجر والعقوبة الشرعية ثم قال : والتعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات . والأصل فى التعزير ماثبت فى سنن أبى داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لايجلد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى اه . قال ابن قيم الجوزى : اتفق العلماء على أن التعزير مشروع فى كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية فى العظم والصغر وحسب الجانى فى الشر وعدمه . فراجع الفصل الحادى عشر فى القسم الثالث من تبصرة الحكام لابن فرحون ففيها غنية فى جميع المرام إن شاء الله تعالى .

(تتمة) تقدم الكلام فى الشفاعة أنها لاتجوز فى الحدود فهل تجوز فى التعزير أم لا ؟ فالجواب أنها جائزة فى التعزير ؛ قال النفراوى فى الفواكه : (تنبيه) سكت المصنف عن العفو عن الذى يوجب تعزيره والشفاعة فيه والحكم : الجواز ، ولو بعد بلوغ الإمام ، قاله الحطاب . قال بعض الفضلاء عقب كلامه : وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله تعالى اه . قاله الحطاب نقلا عن القرافى فيما نقله فى المسائل الملقوطة .

(مسألة) ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذ كان الحق لآدمى ، فإن تجرد عن حق الآدمى وانفرد به حق السلطنة كان لولى الأمر مراعاة حكم الأصلح فى العفو والتعزير وله التشفيع فيه . وقال القاضى عياض فى الإكمال فى شرح قوله : اشفعوا ولتؤجروا : والشفاعة لأصحاب الحوائج والرغبات عند السلطان وغيره مشروعة محمودة مأجور عليها صاحبها بشهادة هذا الحديث وشهادة كتاب الله بقوله : من يشفع شفاعة حسنة الآية ، على أحد التأويلين ، وفيه أن معونة المسلم فى كل حال لفعل أو قول فيها أجر ، وفى عمومه الشفاعة للمذنبين ، وهى جائزة فيما لاحد فيه عند السلطان وغيره ، وله قبول الشفاعة فيه ، والعفو إذا رأى ذلك ، كما له العفو عنه ابتداء ، وهذا فيمن كانت منه الفلتة والزلة ، وفى أهل الستر والعفاف أو من طمع بوقوعه عند السلطان . والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة ، وأما المصرون على فسادهم المشتهرون فى باطلهم فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم ، ولا ترك السلطان عقوبتهم ؛ لينزجروا عن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم . وقد جاء الوعيد فى الشفاعة فى الحدود . اه حطاب . ولما أنهى الكلام عما تعلق بمسائل التعزير والعفو عنه انتقل يتكلم على مايتعلق بما هو أهم وأعم وهو القضاء والدعاوى وأوصاف القاضى وسيرته ونوابه وكتابه وكيفية القضاء وغير ذلك مما لزم عليه وعليهم فيما تعلق بحقوق الله تعالى وحقوق العباد مما لهم وعليهم فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الأقضية وما يتعلق بها

أى بيان مايتعلق بأحكام القضاء بين الخصام ، والجمع الأقضية والقضايا ، ومعنى القضاء فى اللغة الحكم والإلزام ، وبمعنى الفصل نحو قضى القاضى بين الخصمين أى فصل بينهما ، وله معان كثيرة . وأما معناه شرعاً فهو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقتل وجرح وضرب وسب وترك صلاة ونحوها وقذف وشرب وزنا وسرقة وغصب وعدالة وضدها وذكورة وأنوثة وموت وحياة وجنون وعقل وسفه ورشد وصغر وكبر ونكاح وطلاق ونحو ذلك ليرتب على ماثبت عنده مقتضاه على حسب مايقتضيه الحال من الرفع له اه دردير بحذف . وأما القاضى فهو الحاكم المنفذ أحكام الشريعة ، ولا يستحق هذا المنصب شرعاً إلا من توافرت فيه شروط أربعة على الاختصار : وهو كونه ذكراً عادلا فطناً فقيهاً بأصول الفقه وبما يحكم به ولو بالتقليد . قال خليل : أهل القضاء عدل ذكر فطن مجتهد إن وجد وإلا فأمثل مقلد اه . قال ابن رشد : القضاء خصال مشترطة فى صحة الولاية وهى : أن يكون ذكراً حراً مسلماً بالغاً عاقلا واحداً فهذه ست خصال لا يصح أن يولى القضاء إلا من اجتمعت فيه ، لكن قال مالك : لاأرى الخصال تجتمع اليوم فى أحد ، فإن اجتمع فيه خصلتان العلم والورع رأيت أن يولى . قال ابن حبيب : إن لم يكن ورعاً عالماً فورع عاقل ؛ فبالعقل يسأل وبالورع يقف اه . وأما حكم ولاية القضاء فهى فرض كفاية ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ اَلْقَضَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ فَلَا يَجُوزُ الامْتِنَاعُ ﴾ يعنى كما فى القوانين : القضاء هو فرض كفاية ، ويجب على الإمام أن ينصب للناس قاضياً ، ومن أبى عن الولاية أجبره عليها ، ولاينبغى لأحد أن يطلب القضاء ، وإن دعى إليه فالأولى له الامتناع ؛ لأن القضاء بلية يعسر الخلاص منها إلا إذا تعين عليه فيجب عليه الدخول

فيـه ، وذلك إذا لم يكن فى جهته من يصلح للقضاء غيره اه . قال ابن فرحون فى تبصرة الحـكام : ﴿ واعلم ﴾ أن كل ماجاء من الأحاديث التى فيها تخويف ووعيـد فإنما هى فى حق قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هـذا المنصب بغير علم ، ففى هـذين الصنفين جاء الوعيـد . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : من ولى القضاء فقـد ذبح بغير سكين ، فقد أورده أكثر النـاس فى معرض التحذير من القضاء . وقال بعض أهل العلم : هـذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته ، وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق ؛ إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً ؛ فالقاضى لما استسلم لحـكم الله ، وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد فى خصوماتها ، فلم تأخـذه فى الله تعـالى لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العـدل ، وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة . وقد ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضى الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوح . فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء ؛ فإن الجور فى الأحـكام واتباع الهوى فيـه من أعظم الذنوب وأكبر الـكبائر ؛ قال الله تعالى: «وأما القاسطون فـكانوا لجهنم حطباً» . وقال صلى الله عليه وسلم: إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل بينهم . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة : قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة ، وقاض علم الحق فخان متعمداً فذلك فى النار ، وقاض قضى بغـير علم واستحيا أن يقول : إنى لا أعلم فهو فى النار. وفى رواية عند النسائى عن أبى هريرة أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :القضاة ثلاثة : اثنان فى النار وواحد فى الجنة : رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس

على جهل فهو فى النار اه . فصح أن ذلك كله فى الجائر العالم والجاهل الذى لم يؤذن له فى الدخول فى القضاء ، وأما من اجتهد فى الحق على علم فأخطأ فقد قال عليه الصلا والسلام: إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُسْلِماً حُرًّا ذَكَراً مُكَلَّفاً سَمِيعاً بَصِيراً كَاتِباً فَطِناً مُتَيَقِّظاً وَرِعاً عَدْلاً مُجْتَهِداً فَإِنْ عُدِمَ جَازَ الْمُقَلِّدُ ﴾ يعنى أنه عد شروط القضاء اثنا عشر الأول أن يكون القاضى مسلماً ، فلا يصح كونه كافراً ، ولو طرأ عليه الكفر انعزل فوراً . الثانى أن يكون حراً على المشهور . قال القرطبى فى شرح مسلم فى كتاب الإمارة : وقد نص أصحاب مالك على أن القاضى لابد أن يكون حراً وأمير الجيش والحرب فى معناه ؛ فإنها مناصب دينية يتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية فلا يصلح لها العبد ؛ لأنه ناقص بالرق محجور عليه لايستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولايصلح للقضاء ولا للإمارة ، وأظن جمهور علماء المسلمين على ذلك . انتهى كلام القرطبى: الثالث من شروط القاضى أن يكون ذكراً ، فلا يصح أن يكون امرأة الرابع أن يكون مكلفاً ، فلا يصح أن يكون صبياً ولا مجنوناً الخامس والسادس أن يكون سميعاً بصيراً ، قال الدردير : ويجب أن يكون الحاكم سميعاً بصيراً متكلماً ، ووجب عزل أعمى أو أصم أو أبكم ولو طرأ عليه بعد توليته . السابع أن يكون كاتباً ، قال النفراوى : والذى لا يكتب كالأعمى لا تجوز توليته ولو كان عالماً وتجوز توليته للفتوى . والثامن والتاسع أن يكون فطناً متيقظاً ، قال الدردير : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا ينتبه لما يوجب الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام ؛ فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعانى الكلام ، والمتيقظ هو غير المتغفل بمعنى المتنبه . العاشر أن يكون ورعاً ، فغير الورع لاينبغى أن يكون أهلا للقضاء . الحادى عشر أن يكون عادلا ، قال الدردير : شرط القضاء عدالة أى كونه عدلا أى عدل شهادة ولو عتيقاً عد الجمهور ،

والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ، فلا يصح أن يكون ضداً هذه المستلزمات ؛ لأن كل واحدة منها مشروطة فى أوصاف القاضى كما هو معلوم . اه بتوضيح.
الثانى عشر أن يكون مجتهداً ولو مجتهد المذهب وهو الذى يقدر على إقامة الأدلة فى مذهب إمامه ، أو مجتهد الفتوى وهو الذى يقدر على الترجيح ، وقال بعضهم : إن العدالة والاجتهاد ليسا بشرط الصحة فى القضاء بل قالوا : إنهما مندوبان فقط . قلت : والأصح أنهما واجبان شرطاً فى صحة الحكم كما فى النفراوى وغيره ؛ لأنه قسم شروط القضاء على على ثلاثة أقسام: قسم واجب على جهة الشرطية وقسم واجب لا على جهة الشرطية ، وقسم مستحب ، قال: فالواجب على جهة الشرطية كونه عدلا ذكراً فطناً مجتهداً إن وجد وإلا فأمثل مقلد ، ويجب عليه العمل بمشهور مذهب إمامه ، فراجعه إن شئت. قد عقد ابن جزى فى قوانينه باباً فى صفات القاضى وآدابه فجعل فيه نوعين : واجبة ومستحبة ، فالواجبة عشر والمستحبة خمس عشرة ، وجعل أيضاً عشرين أدباً مخصوصة له بحالة القضاء ، وبين جميع ذلك على التفصيل فراجعه إن شئت . وذكر بعض ذلك العلامة المدقق ابن العاصم الأندلسى فى أرجوزته المسماة بتحفة الحكام بقوله :

منفذ بالشرع للأحكام ... له نيابة عن الإمام
واستُحسنتْ فى حقه الجزاله ... وشرطه التكليف والعداله
وأن يكون ذكراً حراً سلم ... من فقد رؤية وسمع وكلم
ويستحب العلم فيه والورع ... مع كونه الأصول للفقه جمع
وحيث لاق للقضاء يقعد ... وفى البلاد يستحب المسجد اهـ

انظر شراح هذه الأبيات الخمسة للعلامة على بن عبد السلام التسولى وشرح العلامة محمد التاودى وشرح العلامة محمد بن أحمد بن محمد المشهور بميارة الفاسى وكذا شرحها للعلامة ابن رحال المعدانى وغيرهم من شراح هذه الأرجوزة المباركة المشهورة ، وفى تلك الشروح ما تقر به العيون ؛ لأنهم

قد وضحوا و بينوا غاية البيان فى تلك المسائل ، فجزاهم الله عن المسلمين خير جزاء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلْيَكُنْ شَدِيداً فِي دِينِهِ ذَا أَنَاةٍ فِي حُكْمِهِ يَسْتَشِيرُ الْعُلَمَاءَ وَيَسْتَبْطِنُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالْأَمَانَةِ مَنْ يَعْرِفُ أَحْوَالَ الشُّهُودِ وَالْخُصُومِ وَمَالَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ مِنْ أَحْوَالِ النَّاسِ وَلَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ إِلاَّ فِي الْعَدْلِ وَالْجَرْحِ وَهُوَ فِيمَا عَدَاهُمَا شَاهِدٌ ﴾ يعنى يندب أن يكون القاضى متمسكاً بأمر دينه ، مشدداً فيه غير متساهل به ، قوى الهمم والنهوض ، وأن يكون ذا أناةٍ ، أى ذا تأخير وتأن فى إجراء الأمور غير متعجل فى حكمه ، وأن يكون مستشيراً لأهل العلم ، ويأخـذ بقولهم فيما أراد تنفيذه من الأحـكام إذا رأى فى ذلك صواباً . قال خليل : وأحضر العلماء أو شاورهم . وأن تـكون بطانته ثقة مأمونة من أهل الدين والأمانه ، وكونهم يعرفون أحوال الشهود والخصوم ليأتوه بخبر ما لا يطلع عليه من أحوال الناس ، ولا يحكم بعلمه إلا ما علمه من العدالة أو الجرحة فقط وهو فيما عداهما شاهد . قال مالك فى المدونة : ومن الناس من لا يسأل عنهم وما تطلب منهم التزكية لعدالتهم عند القاضى . قال خليل : ولا يستند لعلمه إلا فى التعديل والجرح كالشهرة بذلك أو إقرار الخصم بالعـدالة اه . فاعلم أنه إذا علم القاضى بعدالة شاهد أو جرحه (بفتح الجيم) فإنه يستند لعلمه ، وكذا الشهرة بذلك إلا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر . شهد المزنى عند القاضى بكار فقال له : من أنت ؟ فقال المزنى : صاحب الشافعى فقال القاضى : الاسم اسم عدل ومن يشهد أنك المزنى ؟ فقال الحاضرون : هو المزنى فحكم بشهادته ، فقال المزنى : سترنى القاضى ستره الله تعالى.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا نَسِيَ حُكْماً فَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ عَلِمَهُ أَوْ وَجَدَهُ فِي قِمَطْرِهِ بِخَطِّهِ أَنْفَذَهُ ﴾ قوله : أو وجـده فى قمطره ، القمطر : هو ما يصان فيه الـكتب، والجمع قماطر كما فى المصباح . فالمعنى كما قال خليـل : وإن شهدا بحـكم نسيه أو أنكره أمضاه . قال الخرشى : يعنى أن القاضى إذا حـكم ثم ادعى نسيانه أو أنكره من أصـله

وقال : ما حكمت به ثم شهد به عليه شاهدان فإنه يجب عليه إمضاؤه عند مالك ، وهو الأصح عند ابن الحاجب سواء كان القاضي عزل ثم ولي أم لا اه . بتوضيح من حاشية الخرشي ومن إكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلْيَجْلِسْ بِمَوْضِعٍ يَصِلُ إِلَيْهِ الدَّنِيءُ وَالشَّرِيفُ وَالْقَوِيُّ وَالضَّعِيفُ وَالْحَائِضُ ﴾ يعني أن القاضي ينبغي أن يكون موضع جلوسه بحيث يصل إليه كل مدعٍ سواء كان صغيراً أو كبيراً ، حرا أو عبداً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو كافراً . قال ابن العاصم :

وحيث لاق للقضاء يقعد وفي البلاد يستحب المسجد اه .

قال شارح هذا البيت : القعود بالمسجد هو المروي عن مالك في المدونة ، ونصه القضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ؛ لأنه قد يرضى فيه بالدون من المسجد وتصل إليه المرأة والضعيف . وروى ابن حبيب : يجلس برحابه وهو أحسن ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم . قال ابن جزي في القوانين : وجلوسه في المسجد من الأمر القديم . واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى والجنب اه . انظره في البهجة وغيرها . قال ابن مرزوق : ومنع الشافعي وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز القضاء في المسجد ، وكرهه آخرون ، وإليه مال أهل المذهب من الأندلسيين . قيل : والأقرب ما مال إليه الآخرون . قُلْتُ : ولهذا كانوا يبنون محلات القضاء والمحاكم والمدارس في وسط البلدان أو قرب المساجد خارجاً عنها ؛ ليحصل المقصود لكل مدع وطالب والله أعلم بالصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْكُمُ حَتَّى يَسْمَعَ تَمَامَ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةِ وَيَسْأَلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَلْ لَكَ مَدْفَعٌ ﴾ يعني لا يحكم القاضي على أحد من الخصام حتى يسمع

تمام الدعوى من المدعى ، وإذا فرغ سأل القاضى المدعى عليه فيما ادعى فيه خصمه من الحق ، فإن أقر به كما ادعى عليه فلا إشكال ، وإن أنكر فعلى الطالب البينة لإثبات حقه . قال النفراوى فى الفواكه : وبعد فراغ الدعوى يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب ، فإن أقر بما ادعى به عليه يأمر القاضى الشهود الحاضرين عنده بالشهادة عليه ، وكتابة الإقرار خوف جحده ، وإن أنكر أمر القاضى المدعى بإقامة البينة عليه ، فإن أقامها سمعها وأعذر للمدعى عليه فيها بأن يقول له : هل عندك من يجرح تلك البينة ؟ فإن أقام بينة تشهد بجرحتها أمره بغيرها ، وإن عجز عن إقامة البينة فإن طلب تحليف المدعى عليه فله تحليفه بعد إثبات الخلطة ، وإن لم يجب لا بالإقرار ولا بإنكار بل سكت أو قال : لا أخاصمه فإن الحاكم يحبسه ويؤدبه على عدم جوابه . قال خليل : وإن لم يجب حبس وأدب أى بالضرب بما يراه الحاكم حتى يقر أو ينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعى ؛ لأن اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب . قال ابن المواز : ويعد هذا إقراراً منه بالحق اه .

وقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا فِي حَالَةٍ يَذْهَلُ فِيهَا كَالْغَضَبِ ﴾ يعنى أن القاضى لا ينبغى أن يقضى فى حالة الذهول : قال ابن فرحون فيما يتعلق بمجلس القاضى مما ينبغى أن يتوقاه من الأمور : منهما ألاّ يجلس للحكم على حال تشويش من جوع أو شبع أو غضب أو هم ؛ لأن الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفىء مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم ، فمهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء ، وإن عرض له فى المجلس انصرف اه . قال خليل : ولا يحكم مع ما يُدهِشُ عن الفكر ومضى : قال الخرشى : أن القاضى لا يحكم مع مايدهش عن تمام فكره ، أى يكره له ذلك لا عن أصل الفكر وإلاّ حرم عليه الحكم ، وبعبارة : أى يكره للقاضى أن يحكم مع مايدهش عن تمام فكره كالحزن والخقن والغضب واللقس وهو ضيق النفس ، وإذا وقع ونزل مضى ، والمفتى

مثله اهـ . ونقل المواق عن ابن عرفة : لا يجلس للقضاء وهو على صفة يخاف بها ألاّ يأتى بالقضية صوابًا ، وإن نزل به فى قضائه ترك كالغضب والضجر والهم والجوع والعطش والحقن ، وإن أخذ من الطعام فوق مايكفيه لم يجلس ، وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ الاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يُخَفِّفُ عَنْهُ النَّظَرَ فِى الْأَحْبَاسِ وَالْوَصَايَا وَأَمْوَالِ الْأَيْتَامِ ﴾ يعنى للقاضى أن يستعين بثقة ممن يخفف عنه القيام بالنظر فى الأمور كالأحباس والوصايا وأموال الأيتام وكالعقود الأنكحة وغير ذلك . قال العلامة ابن فرحون فى تبصرته : وأمّا الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولى العقود والفسوخ فى الأنكحة فقط والمتولى للنظر فيما يتعلق بالأيتام فيفوض إليه فى ذلك النقض والإبرام على مايراه من الأوضاع الشرعية ، فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء ، فينفذ حكمه فيما فوض إليه ، ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك . وفيها أيضًا : « مسألة » قال ابن راشد : ويجوز للقاضى أن يستخلف نائبًا على النظر فى المناكح وما يضاف إليها من فرض النفقات وعلى الحسبة وعلى النظر فى الأحباس ، ولا يحتاج فى شىء من ذلك إلى إذن الخليفة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسَوِّى بَيْنَ الْخُصُومِ وَيُقَدِّمُ الْأَسْبَقَ فَإِنِ اسْتَوَوْا فَبِالْقُرْعَةِ ﴾ يعنى أنّ القاضى يجب عليه أن يسوى بين الخصمين أو الخصوم وأن يقدم الأسبق ، وذلك فى الجلوس والقيام والكلام ورفع الصوت عليهما ولو كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا ، ويجعل نظره وفكره لهما على حد سواء . قال خليل : وليسوّ بين الخصمين وإن مسلمًا وكافرًا ، وقدّم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ، قال : وإن بحقين بلا طول ثم أقرع . قال شارحه : يعنى إذا تداعى عند القاضى المسافرون وغيرهم وتزاحموا على التقدم فإن المسافر يقدم على غيره وجوبًا ، يريد : ولو كان غيره سابقًا عليه

مالم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه ، فإن حصل الضرر فإنه يصار إلى القرعة، وكذلك يقدم الذي يخشى فواته إذا قدم غيره عليه ، فإن لم يعلم السابق منهما بل استويا فى السبقية بأن حضرا معاً أو مرتبين إلاّ أن الأول منهما لم يعلم فإنه يصار إلى القرعة ، وصفتها أن تكتب أسماؤهم فى رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَعَدَّى أَحَدُهُمَا أَوْ قَالَ مَا يُكْرَهُ فَالْأَدَبُ أَمْثَلُ مِنَ الْعَفْوِ وَلَا يَغْضَبُ لِقَوْلِهِ اتَّقِ اللَّهَ ﴾ يعنى كما قال خليل : وتأديب من أساء عليه إلاّ فى مثل اتق الله فى أمرى فليرفق به . قال ابن الحاجب : ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر ، وينبغى ذلك أيضاً إذا أساء على الحاكم . وأمّا إن قال له : اتق الله فلا ينبغى أن يغضب . قال ابن عبد الحكم : إن قال للقاضى : اتق الله فلا ينبغى أن يضيق لذلك ، ولا يكترث عليه وليثبت ، ويجيبه جواباً ليناً يقول له : رزقنى الله تقواه وما أمرتَ إلا بخير ومِنْ تقوى اللهِ أن نأخذ منك الحق إذا بان ، ولا يظهر بذلك غضباً اه . قال فى المدونة : ومن آذى مسلماً أدّب . قال ابن ناجى : ظاهره وإن لم يحضر المؤذَى ؛ فإن القاضى يؤدّبه إذا كان ذلك بحضرته وهو كذلك ، وكون القاضى لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه إنما هو فى الأموال وأمّا هذا فيحكم اه . وتقدم فى التعزيرات أنه إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره الحاكم . وقال خليل أيضاً عاطفاً على مايوجب التعزير : ومن أساء على خصمه أو مُفتٍ أو شاهد لا بشهدتَ بباطل كلخصمه كذبت . قال شارحه : يعنى أن القاضى يجب عليه أن يؤدّب من أساء على من ذكر إن وقعت الإساءة بين يديه من أحد الخصمين على الآخر كياظالم يافاجر أو على المفتى أو الشهود كتفترون علىّ وتشهدون علىّ لا أدرى أكلم من ، فإنه يعزره لأن وظيفة القاضى أنه مرصد لخلاص الأعراض ، كما أنه مرصد لخلاص الأموال ، ولا يحتاج فيما ذكر لبينة بل يستند إلى علمه لتوقير مجلس الشرع ، والحق حينئذ لله لا يحل القاضى تركه اه باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لُغَتَهُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُتَرْجِمُ لَهُ عَدْلَانِ وَرَوَى أَشْهَبُ وَابْنُ الْمَوَّازِ إِجْزَاءَ الْوَاحِدِ ﴾ يعنى وإن لم يعرف القاضى لغة أحد الخصمين أو كليهما فانه يترجم له عدلان . والترجمان بالنون مثلث التاء : هو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة ، ويكفى الواحد إن رتبه القاضى ، وأما غير المرتب بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بدّ فيه من التعدد ؛ لأنه صار كالشاهد . وقيل : لا بُدَّ من تعدده ولو رتب، وكذا المحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفى فيه الواحد . قال خليل : والمترجم كالمحلف ، أى فيكفى الواحد فيهما ولا بُدَّ من العدالة فيهما اه دردير انظر المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْلِفُ حَتَّى تَثْبُتَ بَيْنَهُمَا الْخُلْطَةُ إلا أَنْ يَكُونَا غَرِيبَيْنِ ﴾ يعنى كما فى الموطأ عن مالك بإسناده أنّ عمر بن عبد العزيز إذا جاءه الرجل يدّعِى على الرجل حقًّا نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادُّعِيَ عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يُحلفهُ . قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا : أنه مَنِ ادَّعَى على رجل بدَعْوى نظر ، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أُحلِفَ المدعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن أبى أن يحلف وردّ اليمين على المدّعِي فحلف طالب الحق أخذ حقّهُ اه . قال فى الرسالة : والبّينة على المدعى واليمين على من أنكر ، ولا يمين حتى تثبت الخلطة او الظِّنَّة ، كذلك قضى حكام أهل المدينة . وقوله : إلاّ أن يكونا غريبين إشارة إلى أنّ دعوى الغريبين لاتشترط إثبات الخلطة . انظر نظائر هذه المسألة فى النفراوى عند قول مصنفه : أو الظنة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَلَا لِغَيْرِهِ نَقْضُ حُكْمٍ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ قَاطِعاً أَوْ يَكُونَ جَوْراً وَلَا يَحْكُمُ وَعِنْدَهُ شَكٌّ أَوْ تَرَدُّدٌ ﴾ يعنى أن القاضى ليس له ولا

لغيره أن ينقض الحكم ، سواء كان حكمه أو حكم غيره ، إلاّ أن يخالف نصًّا قاطعاً أو يكون جوراً صريحاً فيجب عليه نقضه هو أو غيره ممن ولى بعده . قال ابن جزى فى القوانين : الفصل الرابع فى نقض القضاء : إذا أصاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلاً ، وإن أخطأ فذلك على أربعة أوجه : الأوّل أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فينقض هو حكم نفسه بذلك ، وينقضه القاضى الوالى بعده ، ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ ، الثانى أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضاً هو ومن يلى بعده . الثالث أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب فى خلاف ماحكم به فلا ينقضه من ولى بعده ، واختلف هل ينقضه هو أم لا ؟ الرابع أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخه هو ولا يفسخه غيره . ا ه قوانين . فراجع تبصرة الحكام لابن فرحون فى مايلحق بالركن الثانى من بيان ماينقض فيه قضاء القاضى وثلاثة فصول بعده تقف فيها على جميع أقوال أئمة المذهب المتعلقة بهذا الباب إن شاء الله والله الموفق للصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاتَّفَقَ شُيُوخُ الْمَذْهَبِ عَلَى أَنَّ قَضَاءَ الْفُسُوخِ وَنَقْلَ الْأَمْلَاكِ حُكْمٌ فَلَوْ رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ كَنِكَاحٍ عُقِدَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مَثَلاً فَأَقَرَّهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : هُوَ كَالْحُكْمِ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : لَيْسَ بِحُكْمٍ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ إِلاَّ مُجَرَّدُ قَوْلِهِ لَا أُجِيزُهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدِ فُسخَ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ ﴾ وفى نسخة : من غير قصد فَسْخٍ وهى الأصح . فالمعنى : أنه اتفق علماء المذهب على أن قضاء الفسوخ من العقود والبيوع ونقل الأملاك وما شابهَ ذلك حُكْمٌ ، قال خليل عاطفاً على ماهو حكم مما دل على الإلزام الذى يرفع به الخلاف : و نَقْلُ مِلْكٍ وفَسخُ عَقدٍ و تَقرُّرُ نكاحٍ بلا ولى حُكْمٌ لا لا أُجِيزُهُ أو أفتى . قال المواق وابن شاس : ما قضى به الحاكم من نقل الأملاك وفسخ العقود ونحو ذلك فلا شك فى كونه حكماً ، فأمّا إن لم يكن تأثير القاضى

فى الحوادث أكثر من إقرارها لما رفعت إليه ، مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولى فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره فهذا مما اختلف فيه : فقال ابن القاسم : طريقه طريق الحكم ، وإمضاؤه والإقرار عليه كالحكم بإجازته ، ولا سبيل إلى نقضه واختاره ابن محرز . قال فى تبصرة ابن فرحون : اعلم أنّ القاضى إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ فذلك فى مسألة مختلف فيها ومثار الخلاف فيها اجتهادى ، أى ليس فيها نص جلى يمنع من الاجتهاد ؛ فإنّ حكم الحاكم لايتعدى ذلك الفسخ . وأمّا مايتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضى بالنسبة إليها كالمفتى ، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التى حكم فيها بالفسخ فى ولاية ذلك القاضى ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضى الأوّل أو من القاضى الثانى ، ولا يكون حكم القاضى الأوّل متناولاً إلاّ لما باشره بالحكم ؛ وسبب ذلك أن حكم القاضى لايتعلق إلاّ بالجزئيات دون الكليات ؛ لأن معظم ماينظر القاضى فيه يحتاج إلى بينة ، والبينة إنما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئى . هذا هو غالب ماتشهد به البينة ويحكم القضاة به :

(فرع) إذا ثبت ماقررناه فإن القاضى إذا فسخ نكاحاً بين زوجين بسبب أن أحدها رضع أمّ الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لاينقضه أحد ، ولكنه إن تزوجها بعد ذلك فرفع أمرهما إلى غيره ممن ولى بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له ، إن أدّاه اجتهاده إلى أنّ رضاع الكبير لا ينشر الحرمة ، وكذا لو رفع إليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيحها له :

(فرع) وكذا من تزوج امرأة فى عدتها ورفع ذلك إلى قاض مالكى ، فإنه يرى مع الفسخ تأبيد التحريم ، ومع هذا فإن حكمه لا يتعدى الفسخ ، فإذا تزوجها بعد ذلك

ورفع أمرهما إلى قاض آخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الأول مانعاً من أن يبيحها له ويكون الحكم فى حق المرأتين فى هذا الفرع والذى قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم .

(فرع) وكذلك لو جمع رجل فى عقد واحد بين النكاح والبيع أو بين النكاح والإجارة ، ورفع ذلك إلى قاض مالكى فحكم بالفسخ على مشهور المذهب لرأى رآه أو لتقليده ابن القاسم فى ذلك ، ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذى حكم القاضى بفسخه بينهما فرفع أمرهما إلى القاضى الأول أو إلى قاض غيره فإن حكم القاضى الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثانى بل إذا أدى نظر القاضى نظر الثانى إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الأول إما من إمضاء النكاح أو البيع مطلقاً أو بشرط أن يبقى للبضع ربع دينار مضاه . انتهى ما نقله ابن فرحون من كلام القرافى، رحمة الله تعالى عليهما ونفعنا بعلومهما آمين . أنظر فى التبصرة ما قاله القرافى فى فصل بعد هذا ؛ لأنه عقد فيه المواضع التى تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها وهى أنواع كثيرة ، وجعل فيها عشرين نوعاً فارغب فى مطالعة تلك الأنواع.

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْوَالِي بِخِلَافِ الْقَاضِي يَسْتَنِيبُ فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلِهِ وَطُرُوِّ فِسْقِهِ وَقَالَ أَصْبَغُ : لَا يَنْعَزِلُ بَلْ يَجِبُ عَزْله ﴾ يعنى لا ينعزل القاضى بموت الوالى . وأما نائب القاضى فإنه ينعزل بموت القاضى أو عزله ، قال خليل : وانعزل بموته لاهو بموت الأمير ولو الخليفة ، قال ابن عبد السلام : وعندى أن ما قالوه من انعزال نائب القاضى بموت القاضى صحيح ، إن كان القاضى استنابه بمقتضى الولاية ، على القول بأن له ذلك وأمّا إن استناب رجلاً معيناً بإذن الإمام الأمير أو الخليفة فينبغى ألاّ ينعزل ذلك النائب بموت القاضى ، ولو أذن له فى النيابة إذناً مطلقاً فاختار القاضى رجلاً ففى انعزاله بموت القاضى نظر . اه نقله الحطاب . وفى تبصرة ابن فرحون : وأمّا

إذا مات الخليفة أو الأمير فلا ينعزل من قدماه للقضاء، لأن ذلك كان منهما نظراً للمسلمين ليس لهما فيه حظ، ولا يعزله إلا الخليفة الثاني أو الأمير الثاني اه. قال الدردير: ثم إن الخليفة إذا ولى مستوفياً للشروط لايجوز عزله إذا تغير وصفه، كأن طرأ عليه الفسق وظلم الناس، بخلاف غيره من قاضٍ ووالٍ، وكذا الوصي بعد موت الموصي، ولا يجوز تمدد الخليفة إلا إذا اتسعت وبعدت الأقطار، ثم قال بعد كلام طويل: والحاصل أن الخليفة أو غيره إذا استخلف قاضياً أو غيره لم ينعزل المولى بموت مَن ولاّه، إلا خليفة القاضي إذا ولاه القاضي بجهة بعدت، لاتساع عمله فانه ينعزل بموت القاضي الذي ولاّه. هذا حاصل كلامهم فتأمله. وأمّا إذا عزله من ولاّه فإنه ينعزل قطعاً، إلا الخليفة فلا يعزل إن أزيل وصفه إذا ولى مستجمعاً لشروطها، ومحله ما لم يكفر وإلا وجب عزله كما تقدم اه.

قال رحمه الله تعالى: (وإذا اشْتَكاهُ النّاسُ نَظَرَ الوَالِي فإنْ كانَ صالِحاً ظاهِرَ العَدالةِ أقرّهُ وإلاّ عَزَلَهُ إلاّ ألاّ يَجِدَ غيرَهُ) يعني إذا كثر الناس باشتكاء القاضي نظر الحاكم الذي ولاّه للقضاء فإن كان على الحق والصواب أقرّه، وإن كان على الجور والباطل عزله، كما في ضياء الحكام نقلاً عن تبصرة ابن فرحون. قال: وإذا شُكِيَ للامام جورُ القضاة أو قاضي الجماعة جور نوابه، فعلى كل أن يسأل الثقات عنهم إذا لم تعرف أحوالهم، فإن ظهر أنهم على طريق الاستقامة أبقاهم وإلاّ عزلهم. واختلف فيمن اشتهر بالعدالة هل يعزل بالشكوى، قاله أصبغ أولا، قاله: مطرف. ومن خرج من العدالة عزل مطلقاً، ومن شك فيه عزله إن وجد له، وإلاّ كشف عن حاله، بأن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده يسألهم عنه سرّاً، فإن صدقوا ما قيل عزله ونظر في أقضيته فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه فسخه، وإن قالوا: لا نعلم إلا خيراً أبقاه ونظر في أقضيته كما تقدم اه.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحُكْمُهُ لَا يُغَيِّرُ الْبَاطِنَ فَلَا يُحِلُّ حَرَامًا وَلَا يُحَرِّمُ حَلَالًا ﴾ يعني أن حكم القاضي لايحل حراماً ولا يحرم حلالا . قال خليل : ورفع الخلاف لا احل حراماً . قال الدردير : وحاصله : أن حكمه صحيح فى ظاهر الحال إلا أنه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام . فحكمه المذكور لايحل ذلك الحرام ، كما لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به فالحكم صحيح في الظاهر ، ولكن لايحل للمدعى أخذ ذلك الدين فى الواقع ، وكذا إذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعى فحلف ، وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته وهو يعلم بأنها ليست بزوجة له وأقام على ذلك بينة زور ، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها فلا يجوز له وطؤها ؛ لعلمه بأنها ليست بزوجته وإن كان حكمه صحيحاً فى ظاهر الحال . وقال الحنفية : يجوز له وطؤها ، وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً فرفعته للحاكم وعجزت عن إقامة البينه الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها فى الباطن ؛ لعلمه بأنه طلقها ، وكذا لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه إياه بدون بينة فطلبه عند القاضى فقال : وفيته لك فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى أنه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعي أخذه ثانية فى نفس الأمر . فالمراد بقوله : لا أحل حراماً ، بالنسبة للمحكوم له . والحاصل : أن ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فى هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام . اه بحذف وطرفه من حاشية الصاوى . وقال ابن جزى : حكم القاضى فى الظاهر لا يحل حراماً فى نفس الأمر ولا يحرم حلالاً ، خلافاً لأبى حنيفة فى عقد النكاح وحله . وأجمعوا فى الأموال اه . وقول خليل : ورفع الخلاف، الخ ، أى حكم الحاكم العدل يرفع الخلاف الواقع بين العلماء فى المسألة ، وكذا غير

العدلَ إن كان عالماً وحكم صواباً فإنه يرفع الخلاف ولا ينقض ، وكذا المحكم ، والمراد بأنه يرفع الخلاف أى فى خصوص ماحكم به ، كما إذا حكم المالكى بفسخ النكاح فليس للحنفى تصحيحه ، أو حكم الحنفى بصحته فليس للمالكى نقضه ، مثال ذلك : كما إذا عقد رجل على امرأة مبتوتة ونيته التحليل لمن أبانها ورفع للقاضى المالكى وحكم بفسخ النكاح فليس للقاضى الحنفى تصحيحه إذا علم بحكم القاضى المالكى بفسخه ، وكذلك عكسه ، أى كما إذا ثبت صحة هذا العقد وحكم به القاضى الحنفى ، أى حكم بصحة عقد من نيته التحليل فحكمه رافع للخلاف ، فليس للقاضى المالكى نقضه بعد علمه بصحة الحكم فيه عند الحنفى . هذا معنى كلامه : ورفع الخلاف لا أحل حراماً ، وإليه أشار الدردير بقوله: والمراد أنه يرفع الخلاف فى خصوص ماحكم به ، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره يرى خلافه ، ولا له نقضه ، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه ، وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ماوقع الحكم به ، ولا يجوز لأحد نقضه ولا له ، قال عمر رضى الله عنه فى الحمارية : ذلك على ماقضينا وهذا على مانقضى ولم ينقض حكمه الأوّل . اهـ باختصار . فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ التَّحْكِيمُ وَيَلْزَمُ مَاحُكِمَ بِهِ وَإِنْ خَالَفَ قَاضِيَ الْبَلَدِ ﴾ يعنى أنه يجوز للخصمين أن يتّفقا ويرفعا أمرهما إلى رجل فقيه يجعلانه حكماً إذا رضيا بما يحكم عليهما فى أمور مخصوصة بشروط مذكورة فى كتب المذهب . قال فى المدونة وغيرها : لو أن رجلين حكما بينهما رجلا فحكم بينهما أمضاه القاضى ولا يرده إلّا أن يكون جوراً بيّناً اهـ . قال الدردير فى أقرب المسالك : وجاز تحكيم عدلٍ غير خصمٍ وجاهلٍ فى مالٍ وجُرحٍ لا حَدٍّ وقتلٍ ولعانٍ وولاءٍ ونسبٍ وطلاقٍ وفسخٍ وعتقٍ ورُشدٍ وسفهٍ وأمر

غائبٍ وحبسٍ وعقدٍ . ثم قال : فلا يجوز للمحكم أن يحكم فى هذه الأمور ، إنما يحكم فيها القضاة لتعلق الحقوق فيها إمّا لله تعالى وإمّا للآدمى . قال الخرشى : والمعنى أنه يجوز للخصمين أن يتفقا على أن يحكما شخصاً ليس مولى من قبل القاضى غير خصم لأحدهما ليحكمَ بينهما فى الأموال والجراح العمد ولو عظمَ كقطع يد لافى غيرها كحد كما يأتى ، فلو حكما خصماً فإن ذلك لا يجوز ، ولا ينفذ حكمه ، كما إذا حكما جاهلاً أو كافراً أو غير مميز . والمراد بالخصم هنا من ثبت بينه وبين أحد المدعيين خصومة دنيوية وإن لم تصل إلى العداوة كما يأتى نظيره فى الشاهد . ولو شاور الجاهل العلماء فيما حكم فيه وعلم الحكم فيه لم يكن حكم جاهل ، ولو حكم الجاهلُ أو الخصم أو الكافر كان الحكم مردوداً . اه باختصار .

ثم انتقل يتكلم عن أحكام الغائب فيما عليه من الحق فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالغائب وهو الذى غاب عن بلد المدّعِى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ مَنْ أَثْبَتَ حَقًّا عَلَى غَائِبٍ حُكِمَ لَهُ بَعْدَ إِحْلَافِهِ عَلَى عَدَمِ الاقْتِضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ لَهُ وَالْإِحَالَةِ ﴾ يعنى أن من أثبت حقًّا له كالدين عند القاضى على غائب عن بلد المدعى فللقاضى أن يسمع دعواه بطلب الشهود فيما ادّعى بإثبات الحق وعدم القضاء والإبراء والإحالة ، ثم يحلف يمين القضاء ، وتسمى يمين الاستبراء ، ويسجل القاضى جميع ذلك فى كتابٍ مخصوصٍ بالقضايا . وفى تبصرة ابن فرحون : (مسألة) قال القاضى أبو الوليد بن رشد : الحكم على الغائب فى مذهب مالك على ثلاثة أقسام : أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة ، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه فى كل حق ، فإمّا وكّل وإمّا قدم ، فإن لم يفعل حكم عليه فى الدين وبيع عليه

ماله من الأصل وغـيره وفى استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشيـاء من الطلاق والعتق وغير ذلك ، ولم ترج له حجة فى شيء من ذلك لأنه لا عذر له . والثانى غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها ، فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق فى الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض ، وترجى له الحجة فى ذلك . والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان ، فهذا يحـكم عليـه فى كلِّ شىْء من الدُّيونِ والحيوان والعروض والرباع والأصول ، وترجى له الحجة فى ذلك ا هـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حُـكِمَ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّـهِ مِنْهُ وَإِلاَّ انْتَهَى الْحَاكِمُ إِلَى مَوْضِـعِ خَصْمِهِ بِـكِتَابٍ مَخْتُومٍ يَتَضَمَّنُ ثُبُوتَ حَقِّ الْمَحْـكُومِ بِهِ يَشْهَدُ عَدْلاَنِ أَنَّهُ كَتَبَهُ وَخَتَمَهُ وَمَضْمُونُهُ ثَابِتٌ عِنْدَهُ وَتَجَـلِّى فِيهِ الْمَحْـكُومُ عَلَيْهِ بِمَا يُمَـيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ ﴾ يعنى إن كان للغائب مال حاضر فى بلد الحكم حكم الحا كم باستيفاء الحق وإلاَّ أرسل إلى الخصم بكتاب . قال ابن جزى فى القوانين : وإن كان بعيداً معلوم الموضع كتب إليـه : إمّا أن يرضى خصمه ، وإمّا أن يحضر معه . وإن كان فى بلد غير ولايته كتب إلى قاضى ذلك البلد بالنظر فى قضيته ، وإن كان له ملك فى البلد وجبت توفية الحقوق منه بعد أن يؤمر الطالب له بإثبات حقه ، ويمين القضاء بعد الثبوت وإثبات غيبته ، وترجى له الحجة ، فإن كان له عقار يباع فى دينه أمره القاضى بإثبات تملـكه له واتصاله ثم وجه شهود الحيـازة يشهدون على من شهد به ثم أمر بتقويمه وتسويقه ثم قدم من يبيعه بما قوم به أو أزيد من ذلك إن بلغ فى التسويق ثم يقبض الثمن ويدفع إلى صاحب الحق اهـ . قال ابن سهل : وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليـه أصل معمول به عند الحـكام والقضاة ، ولا ينبغى العدول عنه ولا الحـكم بغيره إذ هو كالإجماع فى المذهب ا هـ . نقله ابن فرحون .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ ٱلْتَبَسَ عَنِ ٱلْمَنْقُولِ إِلَيْهِ لَمْ يَحْكُمْ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّهُ ٱلْمُرَادُ وَيَشْهَدَ عَدْلَانِ عِنْدَهُ بِذَلِكَ كَانَ ٱلْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَوْ غَيْرِهِ ﴾ يعنى فإن التبس للقاضى أمر القضاء فلا يجوز له تنفيذه حتى يثبت وجه القضاء فيه ويتحقق أنه هو الحكم الشرعى والمحكوم عليه هو المراد بإيقاع الحكم عليه بدون شك ولا تردد ، سواء كان غائبا أو حاضراً . قال المصنف : ولا يحكم حتى يسمع تمام الدعوى والبينة . وقال فى محل آخر : ولا يحكم وعنده شك أو تردد . قلت : فإن فعل ذلك مع شك أو تردد فللمحكوم عليه القيام بطلب فسخ الحكم انظره فى فصل قيام المحكوم عليه فى تبصرة ابن فرحون . وينبغى أن يقيد القاضى أسماء الشهود للمراجعة عند الحاجة . قال ابن فرحون : ولسحنون فى المجموعة أن تسميتهم لا تلزم فى الحكم على الغائب . وسوّى أصبغ فى هذا بين الحكم على الغائب والحاضر ، وبه جرى العمل فهو فى الحاضر مستحب وفى الغائب واجب لإرجاء الحجة له اهـ . ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام الغائب انتقل يتكلم عن الشهادة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــــل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الشهادة وشروطها ، وهى لغة : الإعلام ، وعرفاً : إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه ، وحكمها أنها فرض كفاية ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتَ ٱلْحَقِّ فَيَتَعَيَّنُ ﴾ يعنى أن أصل الشهادة فرض كفاية ويعرض عليها الوجوب فتتعين بخوف فوات الحق . قال ابن جزى فى القوانين فى الباب التاسع فى أوّل المسألة : تحمل الشهادة وأداؤها وكلاهما فرض كفاية إلاّ إن تعين ، أمّا التحمل فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلاّ أن يفتقر إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه . وأمّا أداء الشهادة فيجب على من تحملها إذا كان

متعيناً ، وذلك إذا لم يشهد غـيره ، أو تعذر أداء سائر الشهود ودعى لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين ، ولا يجوز أخذ الأجرة على الأداء لأنه واجب اهـ. قال الدردير: وإن انتفع من تعين عليه الأداء بأن امتنع من الأداء إلاّ بمقابلة شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به فجرح أى قادح فى الشهادة لأن الانتفاع رشوة فى نظـير ماوجب عليـه مسقط لشهادته . قال تعالى « وَلَا تَـكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَـكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ » وهذا قد كتمها حتى يأخـذ رشوة ، ثم قال : إلاّ ركوبه لدابة لمجلس الحـكم لعسر مشيه ولا دابة له فيجوز وليس بجرح . وأمّا الانتفاع على التحمل إذا لم يتعين فيجوز ، فإن تعـين لم يجز ، وقيل بالجواز إن كان يكتبها فى وثيقة ممن انتصب لذلك ، وكذا إذا لم ينتصب فى نظير كتابته وكذا المفتى . اهـ فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَرْطُهُ ٱلْإِسْلَامُ وَٱلْحُرِّيَّةُ وَالتَّـكْلِيفُ وَٱلْعَدَالَةُ وَمَعْرِفَةُ تَحَمُّلِهَا وَأَدَائِهَا وَتَيَقُّظُهُ وَحِفْظُ مُرُوءَتِهِ وَأَئْتِمَانُهُ فِي غَضَبِهِ لَا يُتَّهَمُ بِمَحَبَّةِ الْمَشْهُودِ لَهُ أَوْ عَـدَاوَةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما فى الدردير قال فى أقرب المسالك : وشروط الشهادة العدالة . والعدل : الحرّ المسلم البالغ العاقل بلا فسق وحجر وبدعة كقدريّ ذو المروءة بترك غير لائقٍ من لعب بكحمامٍ وشطرنجٍ وسماع غناء وسفاهةٍ وصغير خسّةٍ وإن أعمى فى القول أو أصمّ فى الفعل . وشرطه أى شرط قبول شهادته أن يـكون فطناً جازماً بما أدّى غير متّهمٍ فيها بوجهٍ ، فلا شهادة لمغفّلٍ إلاّ فيما لا يُلْبَسُ ، ولا لمتأكّد القرب كوالدٍ وإن علا وولدٍ وإن سفلَ وزوجهما ، بخلاف أخٍ ومولىً وملاطف إن برّز ولم يسكن الشاهد فى عياله أى فى عيال المشهود له فتجوز كأجير وشريكٍ فى غيرها أى فى غير مال الشركة وزائدٍ أى فى شهادة ومُنَقّصٍ وذاكرٍ بعد شكٍّ أو نسيانٍ فتجوز، وبخلافها لأحـد أبويه أو ولديه (أى فتقبل إن برّز) ولم يظهر ميـلٌ لمن يشهد له منهما اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَقَارِبُ كَالْأَجَانِبِ فِي الْقَبُولِ إِلاَّ الْوَالِدَ وَإِنْ عَلاَ وَالْوَلَدَ وَإِن نَزَلَ وَكُلاًّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ وَالسَّيِّدَ لِأَرِقَّائِهِ وَصَاحِبَ دَيْنٍ لِمِدْيَانِهِ الْمُفَلَّسِ وَوَصِيًّا لِيَتِيمِهِ وَالسُّؤَّالَ وَمَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ يَدْفَعُ مَعَرَّةً عَنْ نَفْسِهِ أَوْ نَسَبِهِ وَبَدَوِيًّا لِقَرَوِيٍّ إِلاَّ فِي قَتْلٍ أَوْ جِرَاحٍ وَوَلَدِ الزِّنَا فِيهِ وَقَاذِفًا بَعْدَ حَدِّهِ وَشَاهِدَ زُورٍ إِلاَّ أَنْ يَتُوبَ وَيَظْهَرَ صَلاَحُهُمَا ﴾ يعنى أن الأقارب كالأجانب فى أداء الشهادة إلا إذا تأكدت القرابة كالأصول والفروع فيمتنع للتهمة ، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه ، ولا لأجداده وجداته ، ولا شهادة واحد منهم له ، ولا شهادة زوج لزوجته ، ولا شهادتها له ، ولا السيد لعبيده ، ولاهم له ؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ولو فى غير سيدهم ، خلافاً للظاهرية وابن المنذر ، قاله ابن جزى . ولا شهادة لجار لنفسه منفعة أو دافع عنها مضرة . وفى القوانين : مثل من شهد على موروثه المحصن بالزنا فيرجم ليرثه أو من له دين على مفلس فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر ليتوصل إلى دينه أو من شهد بحق له ولغيره اه . وسيأتى تمام هذه المسألة عند قوله : فإن تضمنت حقاً له أو لمن يتهم عليه وأجنبي ردت . ولا شهادة أى لا تقبل شهادة وصى لمحجوره ولا شهادة السؤال الذين يتكففون الناس لعدم الثقة بهم . وكذلك لاشهادة لمن كان فى عيال المشهود له ، ولا لبدوى لقروى إلا فى قتل أوجراح فتجوز ، ولا شهادة لولد الزنا فيه ، وكذلك قاذف بعد حده ، ولا شهادة لشاهد زور ولاتقبل شهادته أبداً ؛ لأنه لانعرف توبته. قاله ابن العربى . وقيل : تقبل إن صلح حاله وصحت توبته كما للمصنف وهو المشهور . وأما عبارة الرسالة فقال فيها : ولاتجوز شهادة النساء إلا فى الأموال ، ومائة امرأة كامرأتين ، وذلك كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين ، وشهادة امرأتين فقط فيما لايطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة ، ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، ولايقبل إلا العدول ، ولا تجوز شهادة المحدود ، ولا شهادة عبد ولا صبى

ولا كافر . وإذا تاب المحدود فى الزنا قبلت شهادته إلا فى الزنا . ولا تجوز شهادة الابن للأبوين ولا هما له ، ولا الزوج للزوجة ولا هى له ، وتجوز شهادة الأخ العدل لأخيه ، ولا تجوز شهادة مجرَّب فى كذب ، أومظهر لكبيرة ولا جار لنفسه ولا دافع عنها ولا وصى ليتيمه ، وتجوز شهادته عليه ، ولا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهن ، ولا يقبل فى التزكية إلا من يقول عدل رضاً ، ولا يقبل فى ذلك ولا فى التجريح واحد ، وتقبل شهادة الصبيان فى الجراح قبل أن يفترقوا أو يدخل بينهم كبير اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكُلُّ مَنْ مُنِعَ لَهُ يُقْبَلُ عَلَيْهِ وَبِالْعَكْسِ [1] ﴾ يعنى أن كل من لاتقبل شهادة الشاهد له لمانع كالقرابة المؤكدة فإنها تقبل إذا كانت الشهادة عليه مثل قول الرسالة : ولا وصى ليتيمه ، وتجوز شهادته عليه . قال النفراوى : ومثله أكيد القرابة كأصله أو فرعه قال فى المدونة : وكل من لاتجوز شهادته له فشهادته عليه جائزة وقال خليل : ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرح شاهداً عليه ، ومن امتنعت عليه فالعكس ، فراجع نصوص المذهب وشراحهم فى المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ رُدَّ فِي شَيْءٍ لِنَقْصِهِ يُقْبَلُ بَعْدَ كَمَالِهِ فِي غَيْرِهِ ﴾ يعنى كما فى النفراوى عند قول الرسالة : ولا تجوز شهادة المحدود ولا شهادة عبد ولا صبى ولا كافر . قال : لمنافاة الصبا والكفر العدالة ، ومحل عدم جواز شهادة من ذكر إذا أدوها فى تلك الأحوال ، وأما لو تحملوها على تلك الأوصاف وتأخر الأداء حتى اتصفوا بالعدالة لصحت شهادتهم ، حيث لم يكن صدر منهم أداء فى تلك الحالة ثم ردت شهادتهم وإلا لم تقبل فيما ردت فيه ؛ لقول خليل : ولا إن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق أو

(١) قال النفراوى . وسبب كلام المصنف عن الشهادة على الخصم للاحتراز عن الشهادة له فتجوز ؛ لأن القاعدة أن كل من لا تجوز شهادتك عليه تجوز شهادتك له وكل من امتنعت شهادته عليك تجوز شهادته لك اه . قاله عند قول الرسالة : ولا تجوز شهادة خصم

صبياً أو رق ؛ لأنهم يتهمون على إزالة النقص الذى ردت شهادتهم لأجله . والمراد بالنقص المعرة اللاحقة بسبب رد شهادتهم اهـ . ومثله فى القوانين بزيادة التوضيح هناك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَضَمَّنَتْ حَقًّا لَهُ أَوْ لِمَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ رُدَّتْ وَقِيلَ بَلْ يُقْبَلُ لِلْأَجْنَبِيِّ كَوَصِيَّةٍ لَهُ بَعْضُهَا إِلاَّ أَنْ يُتَّهَمَ عَلَى مِثْلِهِ ﴾ يعنى أن الشاهد إذا شهد بحق له أو لمن يتهم عليه وأجنبى فإن شهادته لا تقبل لتهمة . وقيل : تقبل للأجنبى فقط كوصية له بعضها فتقبل ، إلا أن يتهم على مثله فترد ، لذلك قال الدردير : ولا إن شهد لنفسه بكثير وشهد لغيره بقليل أو كثير أى فى وصية كأن يقول : أشهد أنه أوصى لى بخمسين ديناراً ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر فلا تصح له ولا لغيره ؛ لتهمة جر النفع لنفسه وإلا بأن شهد لنفسه بقليل أى تافه ولغيره بقليل أو كثير قبل ماشهد به لهما معاً أى لنفسه ولغيره ، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته ولا يمين على الشاهد ؛ لأنه يستحق ما أوصى له به تبعاً للحالف ، فإن نكل الغير فلا شىء لواحد منهما ، وهذا إذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد ، فإن كتب بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ، وكذا إن كتب بكتابين أحدهما للشاهد والثانى للآخر فلا تصح له ، وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ . وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطلقاً ؛ لتهمة جر النفع لنفسه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقْبَلُ مِنَ ٱلْأَعْمَى فِيمَا لَا يَشْتَبِهُ عَلَيْهِ مِنَ ٱلْأَقْوَالِ وَٱلْأَصَمِّ فِي ٱلْمَنْظُورَاتِ وَٱلْأَخْرَسِ ٱلْمَفْهُومِ ٱلْإِشَارَةِ وَٱلسَّمَاعِ فِي ٱلنَّسَبِ وَٱلْوَلَاءِ وَٱلْأَحْبَاسِ وَٱلْمَوْتِ وَفِي ٱلنِّكَاحِ خِلَافٌ ﴾ يعنى أنه تقبل شهادة الأعمى فى الأقوال ، وتقبل شهادة الأصم فى المنظورات ، وتقبل شهادة الأخرس المفهوم الإشارة ، فهؤلاء

الثلاثة تقبل شهادتهم ، قال فى حاشية الخرشى فى قبول شهادة الأعمى : لاخصوصية للقول بل تجوز فيما عـدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات ، قال عبـد الوهاب : فيقبل فيما يلمسه بيـده أنه حار أو بارد أو لين أو خشن ، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض وفيما يشمه اه . انظر الحطاب . وأما الأصم فقال المواق نقلا عن ابن شاس : تقبل شهادة الأصم فى الأفعـال . وفى الخرشى : وأما العـدل الأصم غـير الأعمى فتجوز شهادته فى الأفعال . وأما شهادته فى الأقوال فلا يقبـل مالم يـكن سمعه قبل الصمم . اه بحذف . وأما الأخرس فقال الخرشى : ولم يتعرض لشهادة الأخرس وهى مقبولة كما قاله ابن شعبان . ويؤديها بالإشارة المفهمة والـكتابة ، وفى المواق : ولابن شعبـان شهادة الأخرس جائزة إذا عرفت إشارته . قال ابن عرفة : قبول شهادته كصحة عقـد نـكاحه وثبوته طلاقه وقذفه وكلاهما فيه اه . والحاصل أن هؤلاء الثلاثة تقبل شهادتهم فيما ذكر ، أى على الوجـه الذى تقـدم ذكره . وأما الـكلام فى شهادة السماع فى النسب والولاء والأحباس والموت والنـكاح فقـد ذكر ابن فرحون فى تبصرته فى الفروع فقال : وأما شهادة السماع على النسب فصورتها أنهم يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعاً فاشياً منتشراً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان قرشى من فخـذ كذا ويعرفونه وأباه من قبله قـد حاز هـذا النسب وبيناه فى شهادتهما لايعلمون أحداً يطعن عليهما فيه إلى حين تاريخ إيقاع هـذه الشهادة ، فإذا شهدوا بذلك فمن نفاه عن ذلك النسب حـد له . وفى مفيد الحـكام : أن شهادة السماع لاتفيـد فى النسب إلا أن يكون سماعاً فاشياً ظاهراً مستفيضاً يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير من باب الاستفاضة والضرورة ، وهـذا مثل الشهادة بأن نافعاً مولى ابن عمر وأن مالـكاً بن أنس ، وإن لم يعاين الشاهـد بذلك أصله ، وأما إن قصر عن هـذا الحد فإنما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب ، وذلك مالم يكن للمال وارث مستحق اه . ثم

قال : وأما شهادة السماع على الولاء فصفتها أنهم لم يزالوا يسمعون سماعاً فاشياً مستفيضاً على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان مولى لفلان ابن فلان بولاء العتاقة ، أو أن جده فلان لأبيه قد أعتق جداً لمولى فلان لأبيه ، ويحتاج المشهود له إذا توفى المشهود عليه بالولاء أن يثبت الموت والوراثات حتى يبلغ إلى موت المشهود عليه ، إلا أن يكون موت الأول ومابعده قد بعد فيسقط الإثبات لذلك ، ويستحق بهذه فى رواية ابن القاسم المال مع يمينه ، ولا يثبت الولاء ويستحق فى قول أشهب الولاء والمال اهـ .

ثم قال : وأمّا شهادة السماع فى النكاح فإذا ادّعى أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعى ببينة سماعٍ فاشٍ من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو المشهور المعمول به . وقال أبو عمران : إنما تجوز شهادة السماع فى النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك . وأمّا إذا ادّعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا اهـ . ثم قال : وأمّا الشهادة على السماع فى الحبس فلا بدّ أن يشهد الشهود أنّ ذلك كان يحاز بما تحاز به الأحباس ، ويحترم بحرمتها ، وأنها كانت ملكاً لمن بتل فيها الحبس المذكور ، ويجاوزونها بالوقوف عليها وإن لم يشهدوا بأنها تحاز بما تحاز به الأحباس ، وتحترم بحرمتها سقطت الشهادة . وقال بعض الأندلسيين : لو شهدوا على أصل المحبس بعينه لم يكن حبساً حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس اهـ . وأمّا شهادة السماع فى الموت فقد قال فى الفرع الثانى من هذه الفروع : لا بدّ فى شهادة السماع على الموت أن يقول الشهود : إنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان الفلانى الذى يعرفونه بعينه واسمه توفى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فى وقت كذا ، ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذى مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده اهـ . نقله من وثائق الجزيرى . قال ابن

جزى فى القوانين : (المسألة الخامسة) تجوز الشهادة بالسماع الفاشى فى أبواب مخصوصة ، وعدّها عشرين باباً . قال الصاوى نقلاً عن شبراخيتى : قد أنهاها بعضهم إلى اثنتين وثلاثين مسألة التى تجوز الحكم بشهادة السماع ، وقد جمعت فى أبيات ونصها .

أياسائلى عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعاً دون علم بأصله
ففى العزل والتجريح والكفر بعده ... وفى سفه أو ضد ذلك كله
وفى البيع والأحباس والصدقات مع ... رَضاع وخلع والنكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة وولاية ... وموت وحمل والمضرّ بأهله
ومنها الهبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يضن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها الإباق فليضم لشكله
وقد زيد فيها الأسر والفقد والملا ... ولوث وعتق فاظفرن بنقله
فصارت لدى عدّ ثلاثين أتبعت ... بثنتين فاطلب نصها فى محله اهـ

قال الدردير فى أقرب المسالك كما فى خليل : وجازت أى الشهادة بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز بلم نزل نسمع ممن ذكر أنه له ، وقُدِّمت بينة البتّ إلاّ أن تشهد بينة السّماع بنقل الملك من كأبى القائم وبموت غائب بَعُدَ أو طال زمن سماعِه ، أو بوقف إن طال الزمن بلا ريبة وشهد عدلان وحلف كتولية وتعديل وإسلام ورشد ونكاح وضدّها وضرر زوج وهبة ووصية ونحوها اهـ . انظر شراح النصوص في المذهب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ والصِّبْيَانِ فِي الْجِرَاحِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ بِشَرْطِ إِسْلَامِهِمْ وَحُرِّيَّتِهِمْ وَذُكُورِيَّتِهِمْ وَعَدَمِ تَفَرُّقِهِمْ وَالْبَالِغِ بَيْنَهُمْ وَتَضَمُّنِهَا الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : وتقبل شهادة الصبيان فى الجراح والقتل لبعضهم . وهذا مذهب مالك ، وجمع من الصحابة منهم على بن أبى طالب ومعاوية . ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس

وجماعة ، وإنما جازت للضرورة ؛ لأن الغالب عدم حضور الكبار عندهم ؛ ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمى والصراع وغيرهما مما يدربهم على الحرب من معرفة الكرّ والفرّ وحمل عدم السلاح ؛ فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدّى إلى إهدار دمائهم ؛ لما قدمنا من أن الغالب حضور الكبار عندهم . وشروط قبولها أن يؤدوها قبل أن يتفرقوا ، فإن تفرقوا لم تصح شهادتهم ؛ لاتهامهم على تعليم الكبار لهم ، إلّا أن تشهد العدول قبل تفرّقهم . ومن شروطها ألاّ يحضرهم كبير ، فإن حضر عندهم كبير زمن قتالهم لم تقبل . قال خليل : والشاهد حرٌّ مميز ذكر تعدّد ليس بعدوّ ولا قريب ، ولا خلاف بينهم ولا فرقة إلاّ أن يشهد عليهم قبلها ، ولم يحضر كبير أو يشهد له أو عليه وألّا يكون الشاهد منهم معروفاً بالكذب ، وأن تشهد العدول على رؤية جسد القتيل أو المجروح . وفائدة العمل بشهادة الصبيان فى الجراح والقتل لزوم الدية بعد الثبوت ؛ لأن عمد الصبيان كالخطأ اه نفراوى . وقوله : والبالغ بينهم الخ أى من شروط قبول شهادة الصبيان عدم وجود البالغ بينهم ، فإن وجد وقته أو بعده لم تقبل ؛ لإمكان تعليمهم ، إلّا إذا كان البالغ عدلا ووافقهم ، فإن خالفهم لم تقبل شهادتهم . قاله بعض الأفاضل فى تقييده . أما قوله رحمه الله : و تضمنها الجناية عليه ، أى من شروط صحة قبول شهادة الصبيان عدم تضمنها الجناية عليه ، فإن تضمنت شهادتهم عليه أى على البالغ الذى هو معهم لم تقبل سواء كانت شهادتهم له أو عليه . قال الخرشى : ومنها ألّا يشهدوا على كبير ولا لكبير بل يشهد بعضهم لبعض على بعض كما مرّ ، وفى الحطاب نقلاً عن الرجراجى : وإن كان مشهودا عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق . وفى حاشية الخرشى : واعلم أن حاصل ما فى الحطاب أنه إذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلاً لا تصح شهادتهم على المشهور أى للاستغناء به ، وهذا إذا كان متعدّداً مطلقاً أو واحداً والشهادة فى جرح أى فيحلف معه . وأمّا إذا كانت الشهادة فى قتل فلا يضرّ حضور ذلك الواحد فى شهادتهم ، وإن

كان غير عدل فقولان : جواز شهادتهم وهو المعتمد ، كان واحداً أو متعدّداً . وأما إذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم إذا كان عدلاً . وأمّا إذا كان غير عدل فلا ، فتمسك بهذا واترك خلافه اه . ومثله فى حاشية الضاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَامْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي الْمَالِ أَوْ فِي مَا يُؤَدِّى إِلَيْهِ كَالْوَكَالَةِ وَفِي الصُّلْحِ خِلَافٌ وَرَجُلٍ أَوِ امْرَأَتَيْنِ مَعَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينِ الْمُدَّعِى أَوْ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ رَدِّهَا عَلَى الْمُدَّعِى ﴾ هذا شروع فى ذكر مراتب الشهود والشهادات ، يعنى كما فى القوانين : أن شهادة رجل وامرأتين تكون فى الأموال خاصة ، دون حقوق الأبدان والنكاح والعتق والدّماء والجراح ومايتصل بذلك كله . واختلف فى الوكالة على المال . قال فى الرسالة : ويقضى بشاهد ويمين فى الأموال ، ولا يقضى بذلك فى نكاح أو طلاق أو حدّ ولا فى دم عمدٍ أو نفس إلاّ مع القسامة فى النفس . وقد قيل : يقضى بذلك فى الجراح . قال ابن جزى : فتلخص أن شهادة رجل وامرأتين أو رجل ويمين أو امرأتين ويمين مختصة بالأموال :

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْفَرِدَانِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنَ الْوِلَادَةِ وَعَيْبِ الْفَرْجِ وَافْتِضَاضٍ وَنَحْوِهِ لَا وَاحِدَةٍ ﴾ قال ابن جزى : المرتبة الرابعة شهادة امرأتين دون رجل ، وذلك فيما لا يطلع عليه الرّجال ، كالحمل والولادة والاستهلال وزوال البكارة وعيوب النساء . وقيل : إنما يعمل بها بشرط أن يفشو ماشهدتا به عند الجيران وينتشر اه . فراجع الفواكه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَا يَعْرِفُ نَسَبَهُ فَلْيَشْهَدْ عَلَى عَيْنِهِ ﴾ يعنى أن من لايعرف الشاهد نسبه فإنه يشهد على عينه . قال خليل : ولا على من لا يعرف إلاّ على عينه . قال الشارح : يعنى أنه لايجوز للشاهد أن يشهد على شخص لايعرف نسبه إلاّ على عينه المعينة بصفة شخصها ؛ لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس .

فالمراد بالمعين : الحلية بحيث يبقى المغول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف . اهـ خرشي . وعبارة الدسوقي : أي لا يجوز للشاهد أن يتحمل شهادة على أن لزيد على عمرو عشرة ، أو يؤدي الشهادة كذلك والحال أنه لا يعرف نسب عمرو ، أو يعرف نسبه وتعدد وأراد الشهادة على واحد من المتعدد ، فلا يشهد إلّا على عينه أي شخصه ، كمن له بنتان فاطمة وزينب ، وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة مثلاً والحال أنه إنما يعرف أن لفلان بنتين فاطمة وزينب ، ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد إلّا على عينها ، مالم يحصل له العلم بها وإن بامرأة . وأمّا إن لم يكن للمعين إلّا بنت واحدة ، ولا يعرف له غيرها وكان الشاهد يعلم أن هذه بنت فلان ، فهذه من معرفة النسب ؛ لأن الحصر ظاهر . والحاصل : أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أداؤها على من لا يعرف نسبه ، إلّا على شخصه وأوصافه المميزة له ، بحيث يقول : أشهد أن لزيد ديناراً على الرجل او على المرأة التي صفتها كذا أو أشهد أن المرأة التي صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَذْهَبُ جَوَازُ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ الْمَيِّتِ أَوِ الْغَائِبِ غَيْبَةً بَعِيدَةً بِشَرْطِ عَدَمِ الاشْتِبَاهِ . وَالْأَحْوَطُ انْضِمَامُ يَمِينِ الْمُدَّعِي إِلَيْهَا وَالْأَدَاءُ فَرْضُ عَيْنٍ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْحَقُّ بِغَيْرِهِ ﴾ يعني أن المذهب جواز شهادة الشاهد على خط المقر ، سواء كان المقر بما في الخط ميتاً أو غائباً غيبة بعيدة . قال خليل : وجازت على خطّ مقرٍ بلا يمين ، وخطّ شاهدٍ مات أو غاب ببُعدٍ وإن بغير مال فيهما إن عرفته كالمعين ، وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلاً . أي جازت شهادته إن جهل مكانه كبعده . قال الدردير : والمراد بالبعد ماينال الشاهد الغائب فيه مشقة ، فلا تجوز على خط شاهد قريب لاتناله مشقة في إحضاره ، والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة أو موتها قال اللخمي : الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من القولين ؛ لأنها ضرورة . وقال ابن رشد : أمّا الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فلم يختلف

فى الأمهات المشهورة قول مالك فى إجازتها وإعمالها . قال المصنف : بشرط عدم الاشتباه ، والأحوط انضمام يمين المدّعى إليها . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الثالثة فى الشهادة على الخط ، وقد اختلف فيها ، ولكن جرى العمل بجوازها ، وهى على ثلاثة أنواع : شهادة الشاهد على خط نفسه ، وشهادة الشاهد على خط شاهد غيره ، وشهادة الشاهد على خط غيره بما أقرّ به ، ثم قال : المسألة الرابعة : لايجوز للإنسان أن يشهد إلّا بما عليه يقيناً لايشك فيه ، إمّا برؤية أو سماع ، إلّا أنه تجوز الشهادة على شهادة شاهد آخر ؛ ونقلها عنه للقاضى إذا تعذر أداء الشاهد الأوّل لمرضه أو غيبته أو موته أو غير ذلك ، وذلك فى جميع الحقوق . ومنعها الشافعى فى حقوق الله وأبو حنيفة فى القصاص اهـ . فراجع الباب الرابع والثلاثين فى القضاء بالشهادة على الخط ، فى تبصرة ابن فرحون وغيرها من شراح خليل كالحطاب ، وهناك ترى اختلافاً فى أقوال أئمة المذهب . قوله : والأداء فرض عين الخ تقدم الكلام على ذلك فى أوّل هذا الفصل فراجعه إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ اسْتِنَادُهُ إِلَى خَطِّهِ غَيْرَ ذَاكِرٍ لِلشَّهَادَةِ ﴾ هذه المسألة قد اختلف فيها أئمتنا فى المذهب اختلافاً كثيراً ، وهى استناد الشاهد على خط نفسه ، فمنعه الأكثرون وأجازه الآخرون ، قال خليل : لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدّى بلا نفع اهـ . قال الدردير : يعنى لا يشهد الشاهد على خط نفسه بقضية سبقت حتى يتذكرها فيشهد حينئذ بما علم لا على خط نفسه ، وإذا لم يتذكر أدّى الشهادة على أن هذا خطى ، ولكن لم أذكر القضية فيؤديها بلا نفع للطالب ، وفائدة الأداء احتمال أن يكون الحاكم يرى نفعها ، هذا قول مالك فى المدونة ، وهو الذى رجع إليه . قال ابن رشد : وكان مالك يقول أولاً : إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد . وبه أخذ عامة أصحابه ، منهم مطرف وعبد الملك

والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب . قال فى التوضيح : صوب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو ولا ريبة ؛ فإنه لا بد للناس من ذلك ، وكثرة نسيان الشاهد المنتصب ؛ ولأنه لو لم يكن يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة، ولذلك نقل عن العدوى : أنه كان يقول : متى وجدت خطى شهدت عليه ؛ لأنى لا أكتب إلا على يقين من نفسى اهـ مع طرف من الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ عَلَى الشَّهَادَةِ يَشْهَدُ عَدْلَانِ عَلَى كُلٍّ مِنَ الْأَصْلَيْنِ إِذَا أَشْهَدَهُمَا عَلَيْهِ لَا بِسَمَاعِهِ يَشْهَدُ أَوْ إِقْرَارِهِ بِخِلَافِ شَاهِدِ الْأَصْلِ يَسْمَعُ مَنْ يُقِرُّ بِحَقٍّ وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْهُ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَشْهَدُ إِذَا سُئِلَ وَعَلَيْهِ إِعْلَامُهُ إِنْ جَهِلَهُ لَا وَاحِدٌ عَلَى كُلٍّ وَاحِدٍ ﴾ يعنى أنه يجوز نقل الشهادة على شهادة العدلين ، ينقل كل اثنين عن أصل عدل ، إن قال كل : اشهد على شهادتى ، أو سمعه يؤديها عند الحاكم وغاب الأصل وهو رجل بمكان لا يلزم الأداء منه ، أو مات أو مرض ولم يطرأ على الأصل فسق أو عداوة للمشهود عليه حتى أدى الشهادة ولم يكذبه أصله قبل الحكم قال الدردير فى أقرب المسالك : وجاز نقلها إن قال :أشهد على شهادتى ، أو سمعه يؤديها عند حاكم ، وغاب الأصل وهو رجل بمكان لا يلزم الأداء منه ، أو مات أو مرض ولم يطرأ فسق أو عداوة ، بخلاف جنون ولم يكذبه أصله قبل الحكم ، وإلا مضى ولا غرم ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلا اهـ . قال ابن فرحون فى التبصرة : ويكفى فى صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا أن يكون الناقلان اثنين ، بشرط ألا يكون أحدهما أحد شاهدى الأصل (أى بأن أدى أحد الأصلين شهادته بلا نقل عنه) أما إذا كان أحد الناقلين أصلا صار الحق إنما ثبت بشاهد واحد فلا يكفى ؛ لأن الناقل المنفرد كالعدم اهـ بتوضيح .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي الزِّنَا أَرْبَعَةٌ عَلَى كُلٍّ مِنَ الْأَرْبَعَةِ وَلَا حُكْمَ لِفَرْعٍ مَعَ وُجُودِ الْأَصْلِ ﴾ يعنى كما قال خليل : وفى الزنا أربعة أو على كل اثنين اثنان . قال فى

المدونة : قال ابن القاسم : تجوز الشهادة على الشهادة فى الزنا ، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ، أو اثنان على شهادة اثنين ، واثنان آخران على شهادة اثنين آخرين ، حتى يتم أربعة من كل الناحيتين اهـ .

(تنبيه) يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم : اشهدوا عنا أننا رأينا فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ، ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ، ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم ، بخلاف الأصول اهـ دسوقى . ومثله فى الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَكْفِي القَاضِي بِعِلْمِهِ بِعَدَالَةٍ أَوْ فِسْقٍ وَمَنْ جَهِلَهُ عَدَّلَهُ عِنْدَهُ يَشْهَدُ عَدْلانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضاً لا يَكْفِي أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ ﴾ يعنى أن القاضى يحكم بعلمه فى العدالة والجراحة لا فى غيرها . قال خليل : ولا يستند لعلمه إلا فى التعديل والتجريح . قال أبو عمر : أجمعوا أن له أن يعدل أو يجرح بعلمه ، وأنه إن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا أنه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه . قال سحنون : ولو شهد عندى عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدوا به لم يجز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردها لعدالتهما ، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذى فوقى ، وأشهد بما علمت وغيرى بما علم ، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم يقض بشهادتهما اهـ. نقله المواق . وفى الصاوى على حاشية الدردير : حاصل التجريح فى هذه المسألة: أن القاضى إذا علم عدالة شاهد تبع علمه ، ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه أحد وإلا فلا يعتمد على علمه ؛ لأن غيره علم ما لم يعلمه ، وإذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ، ولو كان المعدول له كل الناس ؛ لأنه علم ما لم يعلمه غيره ، اللهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله ، وإلا قدم المعدل له على ما يعلمه القاضى ، هذا هو الصواب

كما فى البنانى اه . فظهر أن للقاضى أن يعدل أو يجرح بعلمه كما تقدم ، وإن جهل حال الشاهد فله تعديله أو تجريحه على اجتهاده ، فإن عدله يشهد عنده عدلان ، ويشهدان أنه عدل رضاً : لأنها لا تقبل إلا من يقول : عدل رضاً ، وكذلك التزكية . قال فى الرسالة : ولا يقبل فى التزكية إلا من يقول: عدل رضاً ، ولا يقبل فى ذلك ، ولا فى التجريح واحد. وكذلك لا يكفى أحد الوصفين فى الشاهد بل لا بد من أن يكون عدلاً رضاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَعَارُضِهِمَا تُقَدَّمُ الْجَارِحَةُ وَقِيلَ : أَعْدَلُهُمَا ﴾ يعنى إذا تعارضت بينتان بينة التعديل وبينة التجريح على الشاهد أو المزكى فإنه تقدم بينة التجريح على بينة التعديل ، وقيل : نظر الحاكم فى أعدلها . قال خليل : وهو مقدم أى على التعديل ، وعن مطرف وابن وهب : التعديل أولى من التجريح ، والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر وأولى بالصواب ، ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح فى النظر وقائلوه أكثر وعليه العمل ، المتيطى : الذى مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة ؛ لأنهم علموا من الباطن مالم يعرفه المعدلون اه . إكليل . وفى القوانين : ويجب أن ينص المجروح على الجرحة ما هى وعلى تاريخها ، إذ يمكن أن يكون قد تاب منها ، ولا يكفى فى التجريح . والتعديل أقل من شاهدين إلا أن يسأل القاضى رجلا فيخبره ، فيكفى واحد لأنه من باب الخبر اه . قال ابن فرحون : وفى تنبيه الحكام: لو عدّل شاهدان رجلا وجرحه آخران ففى ذلك قولان : قيل : يقضى بأعدلهما لاستحالة الجمع بينهما ، وقيل : يقضى بشهود الجرح؛ لأنهم زادوا على شهود التعديل ؛ إذ الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل الناس ، بخلاف العدالة . وللخمى تفصيل قال : إن كان اختلاف البينتين فى فعل شىء فى مجلس واحد كدعوى إحدى البينتين أنه فعل كذا فى وقت كذا ، وقالت البينة الأخرى : لم يكن ذلك فإنه يقضى بأعدلهما ، وإن كان ذلك فى مجلسين متقاربين قضى بشهادة الجرح ؛ لأنها زادت علماً فى الباطن ، وإن تباعد ما بين المجلسين قضى بآخرهما تاريخاً ، ويحمل على أنه

كان عدلا ففسق أو فاسقاً فتزكى ، إلا أن يكون فى وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فبينة الجرح مقدمة لأنها زادت . اهـ تبصرة . ففيها فصول وفروع لهذا المقام فراجعها إن شئت .

ثم انتقل رحمه الله يتكلم عن رجوع البينة قبل أداء الشهادة أو بعد الأداء فقال : ﴿ وَرُجُوعُ البَيِّنَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ يَمْنَعُهُ وَبَعْدَهُ يَغْرَمَانِ مَا أَتْلَفَاهُ مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ كَذِباً أَوْ غَلَطاً . وَقِيلَ : يَلْزَمُ بِالْكَذِبِ : الْقَوَدُ وَبِالْعِتْقِ : القِيمَةُ وَبِالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَهُوَ مُنْكِرٌ لِلنِّكَاحِ مَا لَزِمَ مِنَ الصَّدَاقِ وَيُغَرِّمُ القَاضِي الْقَاضِيَ بِتَبَيُّنِ كُفْرِ البَيِّنَةِ أَوْ رِقِّهَا لا فِسْقِهَا ﴾ هذا شروع فى رجوع الشاهد عن شهادته ، يعنى كما فى القوانين لابن جزى أنه قال : فإن رجع قبل الحكم بها لم يحكم ولم يلزمه شىء ، وإن رجع بعد الحكم لم ينقض الحكم باتفاق الأئمة الأربعة ، ويلزم الشاهد ماأتلف بشهادته إذا أقر أنه تعمد الزور ، ثم إن شهادته التى رجع عنها بعد الحكم إن كانت فى مال لزمه غرمه ، وإن كانت فى دم لزمه غرم الدية فى الخطأ والعمد . وقال أشهب : يقتص منه فى العمد وفاقاً للشافعى ، وإن كانت فى حد كقذف فإن رجع قبل الحكم حد وإن رجع بعده حد أيضاً ، فإن كان الحد رجماً فاختلف : هل تؤخذ منه الدية أو يقتل ؟ وإن كانت فى عتق لزمه قيمة العبد لسيده ، وإن كانت فى طلاق قبل الدخول لزم الشاهدين نصف الصداق ، بخلاف بعد الدخول فلا يلزمهما شىء ، وإذا ادعى الشاهد الغلط فاختلف : هل يلزمه مايلزم المتعمد للكذب أم لا ؟ والصحيح أنه يلزمه فى الأموال ؛ لأنها تضمن فى الخطأ . ثم قال : « فرع » إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ثم قامت بعد الحكم بينة بفسقهما لم يضمن ماأتلف بشهادتهما ، ولو قامت بينة بكفرهما أو رقهما ضمن اهـ . كلام ابن جزى بحذف . قال أبو محمد فى الرسالة : وإذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ماأتلف بشهادته إن اعترف أنه شهد بزور ، قاله أصحاب مالك رضى الله عن الجميع . قال شارحها : وفهم

من قوله : أغرم أنه لاينقض الحكم؛ لاحتمال كذبه فى رجوعه ، وإنما أغرم لاعترافه بالجناية على المشهود عليه . واحترز بقوله : رجع بعد الحكم عن الرجوع بعد أداء الشهادة وقبل الحكم ، فإنه لايغرم شيئاً لأنه لم يتلف شيئاً ؛ لأن القاضى لايجوز له الحكم بالشهادة بعد الرجوع عنها . قال خليل مشيراً إلى تلك المسألة : وغرما مالا ودية ولو تعمداً ، وإذا رجع أحدهما غرم نصف الحق ، وإذا كان رجوعهما عن شهادة بقتل فإن قالا : غلطنا فالدية على عاقلتهما ، وأما لو قالا : تعمدنا فالدية فى أموالهما . وفهم من قوله: ما أتلف أن الشاهد لو لم يتلف شيئاً كما لو رجع عن طلاق مدخول بها أو عن عتق أم ولد أو عفو عن قصاص فلا غرم ؛ لأنه لم يفوت على الزوج أو سيد أم الولد إلا الاستمتاع والقصاص وكل منهما لاقيمة له . اه نفراوى باختصار .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام الشهادة انتقل يتكلم عن أحكام التنازع بين الاثنين سواء فى النكاح أو الأموال أو غيرهما فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام التنازع بين الاثنين فى شيء واحد بيديهما أو يد غيرهما وكلٌّ منهما يدعيه . واعلم أن هذا الفصل مشتمل على اثنتى عشرة مسألة من مسائل القضاء ، وكل منها مشهورة فى باب القضاء ، ينبغى للحاكم مراجعتها عند الحاجة، أشار رحمه الله تعالى إلى الأولى بقوله ﴿ إِذَا تَنَـازَعَ اثْنَانِ شَيْئاً وَلَا بَيِّنَةَ أَوْ تَسَاوَتْ بَيِّنَتُهُمَا حَلَفَا وَاقْتَسَمَاهُ فَإِنْ كَانَ بِيَدِ أَحَدِهِمَا حُكِمَ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْآخَرُ وَانْتَزَعَهُ كَانْفِرَادِهِ بِالْبَيِّنَةِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة قال : وإذا اختلف المدعيان فى شيء بأيديهما وحلفا قسم بينهما ، وإن أقاما بينتين قضى بأعدلهما ، فإن استويا حلفا وكان بينهما ، قال شارحها : قوله : وإذا اختلف المدعيان أى فى شيء واحد يشبه أن يكون

مملوكاً لكل منهما وادّعاه كل لنفسه والحال أنه محبوس بأيديهما أو لا يد لواحدٍ منهما عليه ، أو كان فى يد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يقر به لواحد منهما ولم يخرجه عنهما فالحكم فى ذلك أن يحلفا ويقسماه بينهما؛ لأنه لم يترجح جانب واحد منهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر اختص الحالف به، ومفهوم بأيديهما أنه لو كان بيد ثالث فإنه يكون لمن يقر له الحائز ولو كان من غير المدعيين ، فإن لم يقر به لأحد وادّعاه لنفسه يحلف ويأخذه، وأما إن لم يدعه فتقدم أنه يقسم بينهما، وإذا أقام بينة وهو بيد ثالث لم يدعه ، فإنه يكون لمن يقر الحائز له لكن بيمينه وقوله : قُسِّم بينهما يشعر بقسمته نصفين وهو واضح حيث كان كلٌّ يدعى جميعه لنفسه . قال ابن فرحون فى التبصرة : وإذا ادعى رجلان شيئاً فإن كانت الدعوى متساوية مثل أن يدعى كل واحد جميعه فإن لم يكن فى أيديهما وكان فى يد من لا يدعيه لنفسه لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة ، فإن أقام أحدهما بينة به حكم له به ، فإن أقام الآخر بينة نظر إلى أعدل البينتين فحكم بها ، فإن تساويا فى العدالة عرضت اليمين عليهما ، فإن نكل أحدهما حكم به للحالف ، فإن حلفا قسم بينهما ، وإن نكلا تركا على ما كانا عليه ، وإن كان ذلك الشىء فى أيديهما فالحكم فيه مثل ما لو لم يكن فى أيديهما سواء ، ثم حيث قلنا يقسم ، فإن كان فى يد غيرهما فإنه يقسم على قدر الدعاوى ، فإن كان بأيديهما فقيل : يقسم على قدر الدعاوى ، وقيل : يقسم بينهما نصفين ، لتساويهما فى الحيازة ، إلا أن يسلم أحدهما لصاحبه بعض حيازته اهـ .

ثم أشار رحمه الله إلى المسألة الثانية فهى فرع من الأولى فقال : (فإن اختلفت الدعاوى ككل ونصف وثلث فمذهب مالك رحمه الله أنها تقسم على العول من أحد عشر وقال ابن القاسم : من ستة وثلاثين) يعنى كما قال ابن فرحون : وإذا فرعنا على القول بالقسمة على قدر الدعاوى فقد اختلف فى كيفية ذلك : فروى

ابن حبيب عن مالك أن جميعه يقسم على قدر الدعاوى وإن اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض ، وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وأصبغ . وقال ابن القاسم وابن الماجشون : إن اختلفت الدعاوى ، فإنما يقسم ما اشتركوا فيه فى الدعوى ، فيقسم بينهم على السواء ، أما ما اختصّ به أحدهم فلا يقاسمه فيه الآخر ، فلو ادعيا فى دار مثلًا فادّعى أحدهما جميعها وادّعى الآخر نصفها فعلى قول مالك ومن تابعه : تقسم بينهما أثلاثاً ، لِمُدعى الكلّ سهمان ، ولمدعى النصف سهم . وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون : تقسم أرباعاً ، لمدعى الكل ثلاثة أسهم ، ولمدعى النصف سهم اهـ . نقله عن ابن رشد .

وعبارة النفراوى فى هذه المسألة أنه قال : أمّا لو ادَّعى شخص جميعه والآخر بعضه فإنه يقسم كالعول ، فإذا ادَّعى أحدهما الكل والآخر النصف فإنه تقسم على الثلث والثلثين ، أى لمدّعى الكل ثلثان ، ولمدعى النصف الثلث ، وإذا ادّعى واحد الكل وواحد النصف وثالث الثلث فإنه يحصل أقلّ عدد يشتمل على تلك المخارج وهو ستة ، فإنّ لها النصف والثلث فتجعل لمدعى الكل ويزاد عليها مثل نصفها وثلثها ، وبعد ذلك يعطى لمدّعى الكل ستة ، ولمدّعى النصف ثلاثة ، ولمدعى الثلث اثنان ، وهكذا . قال خليل : وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما اهـ نفراوى . قال ابن جزى فى بيان ماتقدّم : وإذا قلنا : يقسم بينهما فإن استويا فى مقدار الدعوى استويا فى القسمة ، مثل أن يدعى كل واحد منهما جميعه فيقسم بينهما نصفين ، وإن اختلفا فى مقدار الدعوى فى القلة والكثرة : فمذهب مالك أنه يقسم بينهما على قدر الدعاوى ، وتعول عول الفرائض . ومذهب ابن القاسم أنه يقسم بينهما على قدر الدعاوى ، ويختص صاحب الأكثر بالزيادة التى وقع تسليم الآخر له فيها بدعوى الأقل . مثال ذلك : إذا ادّعى أحدهما جميعه والآخر نصفه فعلى مذهب مالك : تعول بنصف ؛ لأن أحدهما ادّعى نصفين والآخر نصفاً ، فيقسم

على ثلاثة ، يكون لمدعى الجميع اثنان، ولمدعى النصف واحد. وعلى مذهب ابن القاسم: يكون لمدعى الجميع ثلاثة ارباع ، ولمدعى النصف ربع ، لأن مدعى النصف قد سلم في النصف الآخر لمدعى الجميع ، فيختص به ويقسم بينهما النصف المتنازع فيه ، ويتبع هذا الحساب كثرة الدعاوى والمدعين اهـ. باختصار .

قوله رحمه الله تعالى: (ولوْ أضافَ كلُّ الباقى إلى أجْنَبىٍّ فهُوَ بينهُمْ ولا شىءَ للأجنبىِّ (يعنى أن المدعين لشىء لو أضاف كل واحد منهم باقى السهام لأجنبى بعد تمام الدعوى وأخذهم حصصهم فلا يعطى للأجنبى منه شىء ، بل الباقى للمدعين فيقسم بينهم ، لأن الأجنبى لم يكن مدعياً ولا يستحق منه شيئا ، ويرجع ما بقى من ذلك لمن ثبتت حقوقهم بالدعوى ، هذا مفهوم قول المصنف والله أعلم .

ثم أشار إلى المسألة الثالثة بقوله رحمه الله تعالى: (ومنِ ادَّعى صحة َعَقْدٍ سُمِع ولمْ يلزَمْهُ بيانُ شروطِها) قال ابن فرحون فى التبصرة: مما اختلف فيه فقهاء الأمصار فى المدعى أمراً معلوماً هل يلزمه بيان شروط صحته أم لا؟ قال المازرى رحمه الله : وعندنا أنَّ ذلك لا يلزمه ، بل إن ادَّعى رجل على رجل أنه أنكحه ابنته أو باع منه داره فإنه لا يشترط فى سماع هذه الدعوى ذكر شروط صحته النكاح وصحة البيع ، ولا يلزم القاضى استفسار المدعى لذلك ، خلافاً للشافعى رحمه الله فى النكاح خاصة ، فقد نص على أنه لا تسمع الدعوى حتى يذكر المدعى شروط الصحة ، فيقول : عقدت النكاح بولى وصداق وشاهدين بناء على أصله فى أن ترك الشهادة فى النكاح يفسده . قال : وهذا معترض بأنه يلزمه عليه استقصاء شروط الصحة كلها فى النكاح ، ككونه لم يقع فى عدة ولا فى إحرام إلى غير ذلك ولم يقل به . ووافقنا فى دعوى الأعيان أو الديون أنه لا يلزم الاستفسار فيها ، قال : وقد اتفق على أنه لا يلزم الاستفسار عن عرو العقد مما يفسده فلا يجب أن يذكر فى دعوى النكاح أنه لم يقع فى عدة ولا فى إحرام ، ولا غير ذلك مما

يفسد العقد لو ثبت ، فلا يلزم عندنا ذكر شروط الصحة ، ولا ذكر اجتناب شروط الفساد ؛ لأن العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد اهـ . من تبصرة الحكام .

ثم أشار رحمه الله إلى المسألة الرابعة بقوله : ﴿ وَفِي تَنَازُعِ الزَّوْجَيْنِ الْجِهَازَ لِكُلٍّ مَايَشْهَدُ بِهِ الْعُرْفُ مَعَ يَمِينِهِ وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا قِيلَ : لِلرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ وَقِيلَ : يَحْلِفَانِ وَيَقْتَسِمَانِ ﴾ يعنى كما فى تحفة الحكام لابن عاصم المغربى الغرناطى فى أرجوزته المشهورة : أنه عقد فيها فصلًا فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت فقال رحمه الله تعالى وأدام نفعنا بعلومه فى الدارين آمين :

وإن متاع البيت فيه اختلفا ولم تقم بينة فتقتفى
والقول قول الزوج مع يمين فيما به يليق كالسكين
وما يليق بالنساء كالحلى فهو لزوجة إذا ما تأتلى
وإن يكن لاق بكل منهما مثل الرّقيق حلفا واقتسما
ومالك بذاك للزوج قضى مع اليمين وبقوله القضا
وهو لمن يحلف مع نكول صاحبه من غير ما تفصيل اهـ

قال شارحه العلامة محمد بن أحمد بن محمد المشهور بمياره : يعنى أنه إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت وأثاثه وادعاه كل واحد منهما لنفسه فإن يفصل فى ذلك ، فما كان منه يليق بالرجل كالسكين والرمح والقوس والفرس والكتاب فيحكم به للرجل مع يمينه، ما لم تقم له بينة فلا يمين عليه ، وما يليق بالمرأة كالحلى وما لا يلبسه الرجال ، فيحكم به للمرأة مع يمينها ، ما لم تقم لها أيضاً بينة فلا يمين عليها ، وعلى كون هذا الحكم إذا لم تقم بينة نبه بقوله : ولم تقم بينة فتقتفى ، وما يليق بكل منهما كالرقيق والثياب التى يلبسها الرجال والنساء ففيه قولان : أحدهما أنهما يتحالفان ويقسم بينهما أنصافاً ، والثانى وهو المشهور أنه يحكم به للزوج أيضاً بعد يمينه ، وبهذا القول الحكم والقضاء ، وإلى هذين

القوانين أشار بالبيت الرابع والخامس ، وأشار بالبيت السادس إلى أن من ادعى من الزوجين ما يليق به ولا بينة له ، وقلنا القول قوله مع يمينه فنكل عن اليمين وحلف الآخر فإن ذلك يكون للحالف ؛ لأن نكول المدعى كالشاهد عليه ، فيحلف المدعى عليه ويستحق ، ولافرق فى ذلك بين الرجل والمرأة ، وعلى ذلك نبه بقوله من غير ما تفصيل: واليمين من الزوجين على البت ومن ورثة الزوجين على العلم اه . نقله الشارح المذكور فى سياق كلام النوادر عن الواضحة .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الخامسة بقوله : ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا الزَّوْجِيَّةَ فَلاَ يَمِينَ عَلَى الْمُنْكِرِ وَلَا تُرَدُّ فَإِنْ أَتَى الْمُدَّعِي بِشَاهِدٍ فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكِرُ بَرِئَ وَإِلاَّ فَرِوَايَتَانِ بِالْحُكْمِ عَلَيْهِ وَبِحَبْسِهِ لِيَحْلِفَ ﴾ وفى نسخة : ويحبسه ليحلف بالياء ، والأولى أصح ، فالمعنى كما تقرر لنا هذا الحكم فى باب الزوجين فى فصل التنازع بين الزوجين وقلنا هناك : اعلم أنه إذا تنازعا فى الزوجية بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فهذا النكاح يثبت ببينة لمدعيه منهما ، سواء كان المدعى الرجل أو المرأة ، ولا يثبت بإقرارهما بعد التنازع ولو كانا طارئين على الراجح ، فإن لم تكن البينة تشهد به فلا يمين على المنكر لعدم فائدة اليمين ، لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين ، فلا يمين بمجردها على المنكر ، ولو أقام[1] المدعى شاهداً يشهد له إلا أن يكون المنكر قد مات بعد قيام الدعوى وقبل الحكم فيحلف المدعى مع شاهده ليرث المال ؛لأن دعوى الزوجية حينئذ آلت إلى مال ، ولا صداق لها إن كان المدعى هو وأنكرت هى ثم ماتت بعد ذلك ، وإليه أشار بعضهم بقوله :

---

(١) قوله : ولو أقام المدعى شاهداً مبالغة فى عدم اليمين على المنكر ولا يحلف المدعى مع شاهده ولا بد من شهادة عدلين وقيل : يحلف المدعى عليه ليبرأ إن كانت الدعوى فى المال وإن نكل يقضى عليه قاله أشهب وقال ابن القاسم : يحبسه سنة ليقر أو ليحلف وقال سحنون : يحبس أبداً حتى يقر أو يحلف ، وإن كانت الدعوى فى النكاح أو الطلاق والرجعة أو غير ذلك لم يحلف المدعى ولا المدعى عليه وكان الشاهد كالعدم قاله فى القوانين اه .

وإن نزاع كان فى التزويج   من زوجة تأباه أو من زوج
فمدعيه كلفوه البينه   ولو سماعاً فاشياً قد أعلنه
ولا يمين فى نكول الجاحد   ولو أتاه المدعى بالشاهد

هذا حكم التى خلت عن العصمة ، أما لوادعى الرجل على ذات زوج أنها امرأته وتزوجها قبل هذا وأقام شاهداً واحداً شهد بالقطع على الزوجية السابقة لهذا الرجل وزعم أن له شاهداً ثانياً انتظره الحاكم لإقامة شاهد ثان ، ثم يأمر الحاكم الزوج الذى كانت المرأة عنده باعتزالها فلا يقربها بوطء ولا بمقدماته حتى يأتى المدعى بشاهد ثان بشرط قرب مسافة الإتيان به بحيث لاضرر على الزوج فى اعتزالها لمجيئه ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها ، فإن أتى بشاهد ثان عمل بشهادته ويفسخ نكاح الثانى وترد إلى عصمة المدعى ولا يقربها إلاّ بعد استبرائها من الثانى إن كان قد وطئها ، وأما إن لم يأت به أو كان بعيداً عجزه الحاكم بعد الانتظار ، ثم إن عجزه لم تسمع بينته بعد أن عجزه الحاكم وأمرها بأن تتزوج إن شاءت ، اه دردير بتصرف .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة السادسة بقوله : ﴿ وَمَنِ ٱدَّعَى دَيْناً عَلَى مَيِّتٍ فَاعْتَرَفَ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ حَلَفَ مَعَهُ وَٱنْتُزِعَ مِنَ التَّرِكَةِ وَإِلاَّ دَفَعَ نِصْفَهُ وَإِنِ ٱسْتَوْعَبَ حِصَّتَهُ فَلَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ دَيْنٌ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ حَلَفَ الْوَرَثَةُ مَعَهُ وَٱقْتَسَمُوا ٱلْفَضْلَ فَإِنْ أَبَوْا حَلَفَ الغَرِيمُ وَأَخَذَ حَقَّهُ فَلَوْ أَرَادُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَحْلِفُوا لِيَأْخُذُوا ٱلْفَضْلَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ إِلاَّ أَنْ يَمْتَنِعُوا لِعُذْرٍ أَوْ جَهِلُوا أَنَّ فِيهِ فَضْلاً ﴾ يعنى إذا ادّعى شخص أن له على ميت ديناً ثابتاً بالبينة أو بإقرار الميت واعترف به أحد ابنى الميت وهو من أهل الشهادة فإن حق الغريم يثبت إذا حلف مع شاهده الذى هو أحد الورثة ، وأخذ الغريم حقه من التركة ، وهذا لا خلاف فيه ؛ لأنه لا إرث إلاّ بعد الدين كالوصية كما سيأتى ، وإن لم يأخذ الغريم حقه من التركة بعد حلفه ، كأن ادّعى

بعد اقتسامهما التركة ؛ فإن الغريم يأخذ نصف حقه من يد المعترف له بالدين وإن استوعب حصته . ولذا قال رحمه الله : وإلاّ دفع نصفه ومن المعلوم أنه إن أهلك الورثة الكبار التركة فإنهم يضمنونها للغريم الطارئ ، وإن كانوا متعددين فأقر بعضهم بالدين الطارئ وأنكر بعض فالضمان فى نصيب المُقرّ . قال مالك فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد فيأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال : فإن الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم ، فإن فضلَ فضلٌ لم يكن للورثة منه شىء ؛ وذلك أن الأيمانَ عُرِضت عليهم قبل فتركوها إلاَّ أن يقولوا : لم نعلم لصاحبنا فضلاً ويُعلم أنهم إنما تركوا الأيمان من أجل ذلك فإنى أرى أن يحلفوا ويأخذوا مابقى بعد دينه . اه قاله فى الموطأ . وعبارته فى المدونة فيما رواه سحنون عن ابن القاسم أنه قال : أرأيتَ إن شهد وارثان بدين على الميت أو شهد وارث واحد أيجوز فى قول مالك ؟ قال : نعم ، وإن كان إنما شهد له شاهد واحد مع شاهده أى مع يمينه واستحق حقه إذا كان عدلاً ، وإنَ نكل وأبى أن يحلف معه أخذ من شاهِدِهِ قدر الذى يصيبه من الدين ، فإن كان سفيهاً لم تجز شهادته ولم يرجع عليه فى حظه بقليل ولا كثير اه . وتقدم معنى قول المصنف : فلو كان للميت دين بشاهد واحد إلخ ؛ قال أبو الوليد الباجى فى شرحه على الموطأ : هذا على ماقاله مالك : إن المتوفى إذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء ؛ لأن الدين مقدم على الميراث ، فإن فضل شىء كان لهم بالميراث ، فإن نكل الورثة حلف الغرماء ، وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدؤون باليمين على الإطلاق ، وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه . قال سحنون : إنما كان للورثة أن يحلفوا أوّلاً فى مسألة الأصل لأن الغرماء لو نكلوا عن اليمين أنهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أوّلاً إذا لم يقم الغرماء ؛ فإن قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فهم البادئون بها لأنهم أولى بتركته اه . انظر المنتقى إن شئت .

﴿ فرع ﴾ وإذا امتنع الورثة من اليمين أوّلاً لحلف الغرماء وبقى من الدين الذى حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا ويأخذوه ؟ وقد قدّم من رواية ابن وهب أن لهم ذلك على الإطلاق ، وفى المجموعة من قول مالك : ليس للورثة معاودة اليمين ، لنكولهم عنها أولاً ، إلّا أن يقولوا : لم نعلم أن فى دين الميت فضلاً عن الديون التى عليه ، ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما فى الموطأ اهـ . منتقى باختصار .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة السابعة بقوله : ﴿ وَمَنِ ادَّعَى وَصِيَّةً لَهُ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَإِلَّا حَلَفَ الْوَرَثَةُ وَسَقَطَتْ فَإِنْ حَلَفَ الغَرِيمُ أَوْ أَحَدُ الْمُوصَى لَهُمْ ثَبَتَ حَقُّهُ خَاصَّةً وَلِلنَّاكِلِ تَحْلِيفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ يعنى أن من أوصى له شخص بشىء من المال وله شاهد واحد بذلك وبعد موت الموصى قام الموصى له يطلب وصيته عند الورثة فإنه يحلف مع شاهده ويستحق الوصية ، وإن أبى أن يحلف حلف الورثة على رد دعواه ، فإن حلف الورثة سقطت الوصية ، وإن كان على موصىً له دين حلف غريمه وأخذ حقه منها ، وكذا إذا حلف واحد ممن لهم الوصية فإنه يأخذ نصيبه خاصةً من الوصية ، وللناكل منهم تحليف المدعَى عليه ، فإن حلف سقط نصيب الناكل وإلاّ لم يسقط . انظره فى المقدمات لابن رشد ؛ فقد قسّم أحكام الوصية على قسمين وفصلها تفصيلاً كما ذكر ذلك فى التبصرة ابنُ فرحون .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الثامنة بقوله : ﴿ وَمَنْ يَرَى رَجُلاً يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ مُدَّةً طَوِيلَةً وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا مَا يَمْنَعُهُ انتِزَاعُهُ وَلَا يَرْهَبُهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُسْمَعْ وَلَا بَيِّنَتُهُ ﴾ يعنى أن من يرى أحداً يتصرف بملكه تصرف الملكية وهو ساكت حتى طال الزمان ثم قام يدعى فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته إلاّ أن يمنعه عن الكلام شىء نحو القرابة أو خوف الضرر على نفسه من المتصرف فله القيام بذلك بعد زوال العذر . قال فى

الرسالة : ومن حاز داراً عن حاضرٍ عشر سنين تنسب إليه وصاحبها حاضرٌ عالمٌ لايدّعِي شيئاً فلا قيام له ولا حيازة بين الأقارب والأصهار فى مثل هذه المدّة ا ه . قال خليل : وإن حاز أجنبي غير شريكٍ وتصرف ثم ادّعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلاّ بإسكانٍ ونحوه . والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » فالحيازة تنقل الملك ، قاله بهرام وتبعه جماعة ، وخالفهم ابن رشد لِما نقله من سماع ابن القاسم فى كتاب الاستحقاق أنه قال : الحيازة لاتنقل الملك عن المحاز عنه للحائز اتفاقاً اه نفراوى . وإليه أشار ابن فرحون فقال :

(فرع) ولو شهدت إحداهما بالملك وشهدت الأخرى بالحوز قدمت بينة الملك ؛ لأن الملك أقوى والحوز قد يكون لغير ملك فيقضى ببينة الملك وإن كان تاريخ الحوز متقدماً ا ه . قاله فى تبصرته . وأمّا عبارة ابن جزى فى القوانين فقال : وأمّا إن كان بيد واحد منهما فلا يخلو الذى حازه أن يكون بيده مدّة الحوز أو أقلّ ، فإن بقى مدّة الحوز فأكثر وهى عشرة أعوام بين الأجانب وخمسون بين الأقارب وقيل: أربعون مع حضور خصمه وعلمه وسكوته لم تسمع دعواه ، ولم تقبل بينته إلّا إن أثبت أنه بيد الحائز على وجه الكراء ،أو المساقاة أو الاعمار أو شبه ذلك ، وإن كان له أقلّ من مدّة الحوز طولب المدّعى بإثباته ببينة ، فإن أثبته استحقه بعد أن يحلف أنه ماباعه ولا فوته ولا خرج عن ملكه ، وإن لم يثبته قضى به لحائزه بعد أن يحلف أنه ماباعه ولا فوته ولا خرج عن ملكه ، فإن نكل حلف المدّعِي وحكم له به ، فإن نكل المدّعى بقى بيد الحائز. ثم قال : الشهادة على إثبات الشىء المدّعَى فيه تكون على عينه ، فيحضر به حين أداء الشهادة وتؤدى على عينه ، وإن كان عقاراً وقف القاضى إليه مع الشهود ، أو وجه شهود الحيازة على المشهود ، فيقولون لهم : هذا هو الذى شهدنا به عندالقاضى ، فإن أقام الطالب شاهداً واحداً منع الذى هو بيده من إحداث شىء فيه ، فإن أقام شاهداً ثانياً أخرج من يده ،

ومنع من التصرف فيه ، وأغلق إن كان داراً حتى ينفذ الحكم فيه . وإن كان المدَّعى فيه عرضاً أو حيواناً أمر القاضي بإيقافه حتى يحكم فيه ، ونفقة العبد والدابة فى مدة الإيقاف على من ثبت له اهـ بتقديم .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة التاسعة بقوله : ﴿ وَالبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكِرِ وَلَهُ رَدُّهَا وَافْتِدَاؤُهَا وَهِيَ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ مَظْلُوماً فَتَنْفَعُهُ التَّوْرِيَةُ ﴾ هذا الحديث أخرجه الترمذى مرفوعاً عن ابن عمرو بن العاص بلفظ : البينة على المدَّعِي واليمين على المدَّعَى عليه ، وفى رواية عن ابن عباس مرفوعاً : لو يعطى الناس بدعاويهم لادَّعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه ، وفى أخرى : لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماؤهم وأموالهم . والحديث له طرق ، رواه ستة إلّا مالكاً ، وتقدم كلام مالك فى معنى الحديث مفسراً له بقوله رضى الله عنه : من ادَّعى على رجل بدعوى نُظِرَ : فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أُحلِفَ المدَّعَى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحقُّ عنه ، وإن أبى أن يحلف ورَدَّ اليمينَ على المدَّعى فحلف طالبُ الحقِّ أخذ حقهُ . هذا ، وبه حكم عمر بن عبد العزيز ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا اهـ . وتقدم جميع ذلك عند قول المصنف : فلا يحلف حتى تثبت بينهما الخلطة ، فراجعه إن شئت . قوله : وله ردُّها وافتداؤها ، أى ردُّ اليمين على المدعى كما ذكره مالك . أمَّا افتداء اليمين فقد ثبت ذلك عند المحققين ؛ قال خليل : وعلى الافتداء من يمين . وفى أقرب المسالك : وجاز الصلح بشىء على الافتداء من يمين توجهت على المدَّعى عليه المنكر ولو علم براءة نفسه . قال الخرشى : يعنى أن اليمين إذا توجهت على المدعى عليه فإنه يجوز له أن يفتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو قولها : ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك ، وفى حاشية الخرشى : ليس المراد ظاهر المصنف من أن الجواز يتعلق بالصلح بل المراد أنه يجوز الافتداء عن يمين بمال ،

ويعدّ ذلك الافتداء صلحاً اهـ. قال الحطاب: والأصل فى هـذا أن الصحابة رضى الله عنهم: منهم من افتدى، ومنهم من حلف اهـ. وأمّا قوله: وهى على نية المستحلف، وعبارة ابن جزى: ويعتبر فى ذلك نية الحالف إلاّ فى الدعاوى فتعتبر نيـة المستحلف فى المشهور. قال الدردير: وإنما تعتبر إذا لم يستحلف فى حق وإلاَّ فالعبرة بنية المُحَلِّفِ. وقوله: إلّا أن يكون الحالف مظلوماً فتنفعه التورية؛ قال فى المصباح: فالتورية أن تطلق لفظاً ظاهراً فى معنىً وتريد به معنىً آخر يتناوله ذلك اللفظ، لـكنه خلاف ظاهره، مثل أن يقول: جوزتى طالق يريد جوزة حلقه ليس فيها لقمة. قاله محشى الخرشى. قال حليل: إلّا أن يترك التورية مع معرفته لهـا. وفى الإكليل والمذهب: لايحنث ولو تركها. قال الدردير فى أقرب المسالك: ولو ترك التورية مع معرفتها لم يلزمه شىء، بل لو قيل له: طلقها فقال: هى طالق بالثلاث لم يلزمه شىء؛ لأن المـكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون. وفى المواق نقلاً عن ابن شاس: لايقع طلاق المـكره ولا يلزمه شىء، هـذا مطلق الروايات. وقال بعض المتأخرين: الحـكم كذلك إلّا أن يترك التورية مع العلم بهـا والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه عنها اهـ. والحاصل أنّ التورية تنفع الحالف المظلوم، وأنه لو تركها مع علم بها لا يلزمه شىء كما صرح به الدردير اهـ.

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة العاشرة بقوله: ﴿ وَهِيَ بِاللهِ ٱلَّذِي لَا إِلَٰهَ إِلا هُوَ يَحْلِفُ عَلَى فِعْلِهِ عَلَى البَتِّ وَعَلَى غَـيْرِهِ عَلَى ٱلْعِلْمِ وَتُغَلَّظُ بِالْمَـكَانِ وَالزَّمَانِ لَا بِزِيَادَةِ ٱلْأَلْفَاظِ وَلَا يَحْلِفُ عِنْدَ مِنْبَرِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ وَيُرْسِلُ إِلَى ذَاتِ ٱلْخِدْرِ مَنْ يُحَلِّفُهَا وَلَا مَنْعَ لِخَصْمِهَا وَتَحْضُرُ ٱلْبَرِزَةُ مَجْلِسَ ٱلْحُـكْمِ وَيُسْتَحْلَفُ ٱلْخَصْمُ لِلْوَارِثِ الصَّغِيرِ فَإِذَا بَلَغَ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ﴾ يعنى أنه ذكر رحمه الله فى هـذه المسألة صيغة اليمين وكيفيتها ومايتعلق بها، قال فى الرسالة: واليمين بالله الذى لا إله إلا هو وهى اليمـين الشرعيـة التى لايوجهها إلا حاكم أو محـكم ولو كان الحـالف

كتابياً على المشهور ، ولا يكون بذلك مؤمناً . وهذه الصيغة يحلف بها فى كل حق سوى اللعان والقسامة ، أما اللعان فيقول : أشهد بالله فقط كما تقدم فى باب اللعان . وأما القسامة فقيل : يقول : أقسم بالله لمن ضربه مات وقيل : يحلف بالله الذى لا إله إلا هو ، وهو ظاهر كلام المصنف كخليل ؛ فإنه قال : واليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو ، وهو المنقول عن مالك كما فى المدونة . وقوله : لا بزيادة الألفاظ ، أما الألفاظ المذكورة عن زيادتها فهى كما فى القوانين . وقيل : يزاد فى القسامة واللعان (عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم) وقيل : يزيد اليهودى (الذى أنزل التوراة على موسى) وقيل : يزيد النصرانى (الذى أنزل الإنجيل على عيسى) قال ابن فرحون نقلا عن مختصر الواضحة : إنما يحلف الحالف بالله الذى لا إله إلا هو ، لا يؤمر بأكثر من ذلك فى الحقوق والدماء واللعان ، وكلما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس غير أن كل هؤلاء غير المسلمين إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواضع عباداتهم ويرسل القاضى فى ذلك رسولا يحلفهم بالله . قال ابن حبيب : وأخبرنى ابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله . قال القاضى أبو الوليد : وهذا هو المشهور من مذهب مالك ، وبه قال ابن القاسم ، ورواه عن مالك فى المدونة . قال ابن القاسم : ولا يزاد على أهل الكتاب الذى أنزل التوراة والإنجيل اهـ . تبصرة . واعلم أن اليمين تتوجه فى كل مال ولو قليلا ، وأما تغليظها فإنما يكون فى المال العظيم ، وهو ربع دينار فأكثر ، ولذا قال رحمه الله : ولا يحلف عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أقل من ربع دينار كما فى الرسالة ، ومثل ربع دينار مايقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم ، أما أقل من ذلك فلا تغليظ فيه لا بالمكان ولا بالزمان ، والتغليظ : فى المال العظيم ، فيحلف فيه الذكر والأنثى ، ولا يحلف إلا البالغ العاقل . واختلف فى التغليظ بالزمان : ففى كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة : يتحرى بالأيمان فى المال العظيم ، وفى الدماء واللعان الساعات التى يحضر الناس فيها

بالمساجد ويجتمعون للصلاة ، وما سوى ذلك من مال وحق ففى كل حين . انظره فى التبصرة لابن فرحون ففيها زيادة إيضاح اه . ومن التغليظ الاستحلاف قائما ، وعند منبره عليه الصلاة والسلام إذا كان التحليف بمدينة المصطفى صلى الله عليه وسلم . ولاتغليظ بمنبر غير منبر النبى صلى الله عليه وسلم ؛ لأن مالكاً لايعرف اليمين عند المنابر إلا عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم كما فى المدونة . قال فى الرسالة : وفى غير المدينة يحلف فى ذلك فى الجامع وموضع يعظم منه ،ويحلف الكافر غير كتابى كالمجوسى بالله فقط ،أما الكتابى فتقدم أن المشهور أنه يحلف كالمسلم فى كنيسة إن كان من أهلها ، وفى بيع إن كان من أهلها ، أو ببت النار إن كان مجوسياً ، كما فى كفاية الطالب ، ومثله فى القوانين اه . قوله : ويرسل إلى ذات الخدر من يحلفها إلخ . قال ابن جزى : وتحلف المخدرة وهى المرأة التى لاتخرج فى المسجد بالليل على ماله بال ، وتحلف فى بيتها على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار شرعى ، أو يرسل القاضى من يحلفها فى موضعها ، ومن كانت تخرج نهاراً فإنها تحضر مجلس الحكم. اه بتوضيح . قال ابن فرحون :

(فرع) وفى المتيطية : واختلف فى إخراج المرأة من بيتها عند وجوب اليمين عليها فقال فى المدونة : تخرج المرأة فيما له بال ، فتحلف فى المسجد ، فإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً ، وتحلف فى بيتها إن لم تكن ممن تخرج اه . تبصرة الحكام ، انظر الخرشى . وإذا وجبت اليمين على مريض فإن شاء خصمه أحلفه فى موضعه أو أخره إلى أن يبرأ ، قاله ابن جزى اه .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الحادية عشرة بقوله : ﴿ وَمَنْ تَرَكَ القِيَامَ بِبَيِّنَةٍ مَعَ القُدْرَةِ وَاسْتَحْلَفَ خَصْمَهُ فَلاَ قِيَامَ لَهُ بِهَا بِخِلاَفِ الَّتِي لاَ يَعْلَمُهَا ﴾ يعنى من ترك القيام على حقه مع القدرة عليه ووجود بينته واستحلف المدعى عليه فلا قيام له ، ولا تسمع دعواه ولا بينته ، إلا إذا لم يعلم بها أو نسيها . قال ابن جزى فى القوانين :

(فرع) إذا حلف المنكر ثم أقام المدعى بينة فإن كانت غائبة أو كان لم يعلم بها قضى له بها ، وإن كان عالماً بها وهى حاضرة لم يقض له بها ، ولم تسمع بعد اليمين فى المشهور . قال خليل : فإن نفاها واستحلفه فلا بيِّنةَ إلاّ لعذر كنسيان ، وفى نسخة : وإن استحلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع . وفى المدونة : إن استحلفه عالماً ببينةٍ تاركا لها وهى حاضرة أو غائبة فلا حق وإن قدمت بينة اهـ . قال الخرشى : يعنى أن المدعى إذا كانت له بينة حاضرة أو غائبة كالثمانية أيام ونحوها ذهاباً وإياباً وهو عالم بها وحلف المدعى عليه فإنه لا تقبل بينته بعد ذلك إذا حضرت ؛ لأنه ما استحلف خصمه إلا على إسقاطها ، فلذا سقطت بمجرد الحلف ، وأما إن لم يعلم بها فله القيام بها ، والقول قوله فى نفى العلم مع يمينه اهـ . قاله سحنون . أما لو أن لرجل على رجل مالا فأنكره ولصاحب الحق بينة قد علم بها فصالحه ببعض الحق ثم حضرت البينة فليس له أن يرجع عليه بشىء ، وكذلك لو صالح الطالب المطلوب على شىء لبعد غيبة البينة فلا قيام له بالبينة إذا قدمت ؛ لأنه قد رضى بما قد أخذ ، أما لو كان المدعى لا شاهد له وطلب يمين المدعى عليه فنكل عن اليمين فرجعت اليمين على المدعى فحلف وأخذ ثم إن المدعى عليه وجد البينة على براءة من ذلك الحق فإنه يبرأ و يرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه اهـ . قاله ابن فرحون .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الثانية عشرة بقوله : ﴿ وَأُجْرَةُ الْكَاتِبِ عَلَى الرُّءوسِ وَإِنِ اخْتَلَفَتِ الْحُقُوقُ وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ أَوِ الذى لَهُ بِرِضَاهُ وَاللّٰهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن أجرة الكاتب الوثيقة على عدد رءوس الورثة . قال فى القوانين : (الفرع الثانى) أجرة القسام على عدد الرءوس لا على مقدار السهام ، وكذلك أجرة كاتب الوثيقة ، وكذلك أجرة كنس مراحيض الديار اهـ . وتقدم الكلام للدردير فى القسمة أنه قال : وكره أخذ الأجرة ، ومنع إن رزق عليه فى بيت مال . فراجعه إن

شئت . قوله : وليملل الذى عليه الحق ، هذا اقتباس من بعض الآية الكريمة فى قوله تعالى : « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوه وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا » الآية ، أى اقرأ إلى آخر الآية ، وقد ختم هذه المسائل بذكر هذه الآية لما فيها من الأحكام فى الديون والآجال ومسائل البيوع وما شاكل البيوع ، وهى أطول آية فى القرآن والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بالتنازع والمسائل المتقدمة انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام العتق والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء ، وما يتعلق بجميع ذلك مفصلاً ومبيناً كلاً فى محله فقال رحمه الله تعالى :

كتاب العتق والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء

أى بيان ما يتعلق بأحكام العتق وما عطف عليه . العتق لغة : الخلوص ؛ وعرفاً: خلوص الرقبة من الرق بصيغة ، وهو مندوب إليه مرغب فيه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج أخرجه الشيخان وغيرهما ، وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين رقبة .قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : هذا العدد لا مفهوم له وإلا فقد ثبت فى الصحيح أنه أعتق من هوازن ستة آلاف نسمة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَصِحُّ العِتْقُ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ابْتَدَأَهُ أَوِ اخْتَارَ سَبَبَهُ أَوْ وَرِثَهُ ﴾ يعنى يصح لمالك الرقبة بإرث أو غيره عتقها ابتداء أو اختار سببه بشروطٍ وأركانٍ ثلاثة ، قال ابن جزى فى الأركان :

(الأول) المعتق وهو كل مالك العبد مالك أمر نفسه ليس بمريض ولا أحاط الدين بماله ، فأما المريض فيصح عتقه ، ويكون فى الثلث من ماله ، فإن وسعه الثلث عتق جميعه وإلا عتق ثلثه ، وإن كان عليه دين مستغرق لماله لم يعتق منه شىء .

(الثانى) المعتق وهو كل إنسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم .

(الثالث) الصيغة وهى نوعان : صريح وهو لفظ الإعتاق والتحرير وفك الرقبه . وكناية كقوله : قد وهبت لك نفسك ، أولا سبيل لى عليك ، أو اذهب واعزب ، فلا تعمل إلا باقتران النية فينوى السيد فيما أراد . اه باختصار

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ سَرَى فِي جَمِيعِهِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : ومن أعتق بعض عبده استتم عليه . قال شارحها : أى بحكم حاكم ، على المشهور الذى اقتصر عليه العلامة خليل حيث قال : وبالحكم جميعه إن أعتق جزءا والباقى له . وعبارة

ابن جزى فى القوانين : وأما تبعيض العتق فمن أعتق بعض عبده أو عضواً منه عتق سائره عليه ، وفى عتقه بالسراية أو بالحكم روايتان اهـ . والمعنى : أن من أعتق جزءاً ولو يداً أو رجلاً من عبده الذى يملك جميعه فإن الباقى يعتق عليه بالحكم ، سواء كان موسراً أو معسراً . قوله : بعض عبده ، يشمل القن المحض والمدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد والمكاتب ؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم ، وإنما يلزم ذلك إذا كان المعتق مسلماً مكلفاً رشيداً لا دين عليه يردّ العبد أو بعضه . وأمّا لو أعتق الكافر عبده الكافر فله الرجوع فيه إلاّ أن يسلم أحدهما أو يبين العبد عن سيده اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكاً وَهُوَ مُوسِرٌ قُوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيهِ فِى رَأْسِ مَالِهِ صَحِيحاً وَفِى ثُلُثِهِ مَرِيضاً وَإِنْ أَبَى العَبْدُ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ الشَّرِيكُ عِتْقَ نَصِيبِهِ مُنَجَّزاً لَا كِتَابَةً أَوْ تَدْبِيراً إِلاَّ فِى إِعْسَارِ الْأَوَّلِ إِذْ لَا تَقْوِيمَ كَمَوْتِهِ قَبْلَ أَوْ يُسْرِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِعُسْرِهِ وَفِى يُسْرِهِ بِبَعْضِ قِيمَتِهِ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ بِقَدْرِهِ لَا بِإِرْثِهِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة قال : وإن كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه وعتق ، فإن لم يوجد له مال بقى سهم الشريك رقيقاً . وقال شارحها : والمعنى أن من أعتق نصيبه من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره فإنه تقوم عليه حصة شريكه بشروط ستة : أحدها أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم بالعتق . ثانيها أن يكون المعتق مسلماً أو العبد فلو كان العبد والشريكان كفرة فلا تقويم ، وكذا لو كان المعتق ذمياً والعبد كذلك وغير المعتق مسلماً . ثالثها أن يعتق الشريك باختياره لا إن ورث جزءاً من أبيه فلا تقوم عليه حصة شريكه . رابعها أن يكون المعتق هو الذى ابتدأ العتق لأنه الذى أبد الرقبة ، وأمّا لو كان العبد حراً لبعض قبل العتق فلا تقوم عليه حصة شريكه ، كما لو كان العبد مشتركا بين ثلاثة أملياء وأعتق أحدهم نصيبه ابتداءً وتبعه الثانى بإعتاق حصته وامتنع الثالث من العتق فإن حصته تقوم على الأوّل ،

إلا أن رضى الثانى بتقويمها عليه ، فلو كان المبتدى العتق معسراً لم تقم حصة الثالث على الثانى إلا برضاه ، وأمّا لو أعتقا معاً أو مترتباً وجهل الأول قومت حصة الثالث عليهما إن أيسرا وإلاّ فعلى الموسر منهما. خامسها أنّ يكون المعتِق لحصته موسرا بقيمة حصة الشريك ، فإن أيسر ببعضها عتق منها بقدر ما هو موسر به ، والمعسر به لا تقوم عليه ولو رضى شريكه باتباع ذمته . سادسها أن تكون تلك القيمة التى يشترط يسره بها أو ببعضها زائدة على ما يترك للمفلس . اه نفراوى باختصار على ما تلخص من كلام خليل . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَلَوْ أَعْتَقَ اثْنَانِ قُوِّمَ نَصِيبُ الثَّالِثِ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِمَا وَفِى تَعَاقُبِهِمَا يُقَوَّمُ عَلَى الْأَوَّلِ كَإِعْسَارِ أَحَدِهِمَا وَالْحَمْلُ يَتْبَعُ أُمَّهُ ﴾ يعنى أنه تقدم آنفا قول النفراوى : إنه لو كان العبد مشتركاً بين ثلاثة أملياء وأعتق أحدهم نصيبه ابتداء وتبعه الثانى بإعتاق حصته وامتنع الثالث من العتق وهو ملىء قوم نصيب الثالث على الأول وحده ؛ لأنه الذى ابتدأ العتق فى الرقبة ، هذا إن كان إعتاق الثانى بعد إعتاق الأول ، وإلا بأن كان إعتاقهما فى وقت واحد قوِّمت حصة الثالث عليهما على قدر حصصهما لا على رءوسهما ، فإن كان لأحدهما نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه وأعتق الأول والثانى دفعة فعلى الأول ثلاثة أخماسٍ سدس قيمته ، وعلى الثانى خمساه إن أيسرا وإلاّ أى وإن لم يكونا موسرين بأن كانا معسرَيْنِ فلا تقويم ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعلى الموسر منهما اه بتوضيح . قوله : والحمل يتبع أمّه هذا إذا كان حملاً ظاهراً . قال ابن جزى .

(فرع) يلزم عتق الجنين فى بطن أمه إذا كان الحمل ظاهراً ، واختلف إذا كان غير ظاهر . وفى الرسالة : ومن أعتق حاملاً كان جنينها حرًّا معها . قال شارحها : ولا يصح استثناؤه لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فإنه تابع لأمّه فى الحرية والرقية ؛ لأنه لا يوجد فى الأصول حرة حامل برقيق إلا على جهة الندور ، وإنما توجد أمة حامل

بحر ، ولأن الحرية مسته وهو فى بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعتقها وسيأتى كلام المصنف فى قوله : ويتبع المعتق مالهُ إلى أن قال : وأَمَتَهُ الحامِلَ لا جنينها وأولادُهُ ، أى فلا يعتقون بعتقه فترق به ؛ لأن تلك المسألة كالمستثنى من قولهم : وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ أَوْ قَالَ : ثُلُثُ عَبِيدِى أَحْرَارٌ عُدِّلُوا بِالْقِيمَةِ وَأَعْتَقَ ثُلُثَهُم بِالْقُرْعَةِ خَرَجَ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ ﴾ يعنى كما قال مالك فى الموطأ بإسناده عن محمد بن سيرين أن رجلًا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيداً له ستّة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد قال مالك : وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مالٌ غيرهم اه . وعنه أيضاً أنّ رجلاً فى إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلّهم جميعا ولم يكن له مالٌ غير فأمر أبانُ بن عثمان بتلك الرقيق فقُسمت أثلاثاً ثم أسهم على أيّهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاثِ فعتق الثلث الذى وقع عليه السهم اه . ومثله فى المدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطِ مِلْكِهِ أَوْ أَجَلٍ يَبْلُغُهُ وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ الْمُعْتَقَةِ إِلَى أَجَلٍ ﴾ يعنى أنه يصح تعليق العتق على شرط ملك الرقبة فى مستقبل، كأن يقول : إن ملكت رقبة فلان فهو حر ، وبمجرد تملكه إيّاه صار فلان حرًّا كتعليق الطلاق بالعقد ، وكذلك يصح العتق بتعليقه إلى أجل يبلغه فيؤخر إليه ، بخلاف الطلاق فلا يؤخر بل ينجز عليه بمجرد النطق به . قال الخرشى : أى فلا يستوى باب العتق وباب الطلاق فى هذه المسائل، منها إذا طلق زوجته إلى أجل يشبه بلوغهما عادة فإنه ينجز عليه من الآن ؛ لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة ، بخلاف ما إذا أعتق إلى أجل معلوم فإنه لا يعتق إلّا إلى ذلك الأجل ، ويمنع السيد من البيع والوطء إلى

ذلك الأجل ، وله الخدمة إليه فقط اه . وفى الرسالة : ولا يطأُ المعتقة إلى أجل ولا يبيعُها وله أن يستخدمها وله أن ينتزع مالها مالم يقرب الأجل أى بكشهر فيحرم عليه انتزاعه ، وأمّا ما كان من خراجها وكسبها وأرش جناية عليها فله انتزاعه وإن قرب الأجل اه . بتوضيح من نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَه مِنْ خِـدْمَةِ نَفْسِهِ بِقِسْطِهَا وَلَا يَنْتَزِعُ مَالَهُ وَأَحْـكَامُهُ كالْقِنِّ وَمِيرَاثُهُ لِمَالِكِ بَاقِيهِ ﴾ يعنى أنَ من كان بعضـه حر وبعضه عبدا فله خدمة نفسه فى البعض الذى من جهة الحرية ، ويخدم مالك الباقى من جهة الرقية ، ولا ينتزع ماله ، وأحـكامه وميراثه كالقن . قال فى المدونة : (قلتُ) أى لابن القاسم : أرأيتَ عبداً نصفه رقيق ونصفه حر ، باع السيد المتمسك بالرق نصيبه منـه ، أيـكون له أن يأخذ من ماله شيئاً أم لا ؟ فى قول مالك (قال) : قال لى مالك : أيمـا عبد كان نصفه عبداً ونصفه حرًّا فأراد سيده الذى له فيه الرق أن يبيع نصيبه منـه فإنه يبيعه على حاله ، ويكون المـال موقوفاً فى يدى العبد ، ويكون الذى ابتاع العبد فى مال العبد بمنزلة سيده الذى باعه ، وليس للذى اشتراه ولا للذى باعه أن يأخذ من ماله شيئاً ، فإن عتق يوماً كان جميع ماله له ، أو يموت فيكون المال للذى له فيه الرق ، ولايكون للذى أعتق من ماله الذى مات عنه العبد قليل ولا كثير ؛ لأنه لا يورث بالحرية حتى تتم فيه الحرية عند مالك : (قلت) : ولِمَ جعل مالك المـال موقوفاً فى يدى العبد ولم يجعل للمتمسك بالرق ألّا يأخذ من ماله شيئاً ؟ (قال) : لشركة العبد فى نفسه وللعتق الذى دخله فماله موقوف إن عتق تبعه ماله وإن مات قبل أن تتم حريته كان سبيـله ماوصفت لك عنـد مالك اه . ﴿ وَيَتْبَعُ الْمُعْتَقَ مَالُهُ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ سَيِّـدُهُ وَأَمَتُهُ الحَامِلُ لَا جَنِينُهَا وَأَوْلَادُهُ ﴾ يعنى أن مال المعتَق تابع له بعد العتق ، إلّا أن يستثنيه السيد قبل عقد العتق . قال فى الرسالة : ومالُ العبد له إلا أن ينتزعه السيد فإن أعتقه

أو كاتبه ولم يَستثن ماله فليس له أن ينتزعه اهـ . وفى القوانين : (فرع) للسيد أن ينتزع مال عبده ومال المعتق إلى أجل مالم يقرب الأجل ، وليست السنة قرناً ، ومال أم الولد والمدبر مالم يمرض فإذا أعتق العبد تبعه ماله ، إلاّ أن يستثنيه سيده بِبَيِّنة فإن لم تكن إلّا دعواه لم يصدق وكان القول قول العبد مع يمينه وله رد اليمين اهـ .

وحاصل مافى المذهب كما فى الموطأ عن مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول : مضت السنة أن العبد إذا أُعتق تبعه مالُهُ . قال مالك : ومما يُبَيِّنُ ذلك أن العبد إذا أُعتق تبعه ماله أن المكاتب إذا كوتب تبعه مالُهُ وإن لم يشترطه المكاتَبُ ، وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء إذا تَم ذلك ، وليس مالُ العبدِ والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد ، إنما أولادُهما بمنزلة رقابهما ليسوا بمنزلةِ أموالهما ؛ لأن السنة التى لااختلاف فيها أن العبدإذا عتق تبعه مالُه ولم يتبعه ولدُهُ ، وأن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده . قال مالكٌ : ومما يُبَيِّنُ ذلك أيضاً أن العبد والمكاتَب إذا أفلسا أُخِذت أموالهما وأمهات أولادهما ولم تؤْخذ أولادُهما ؛ لأنهم ليسوا بأموال لهما . قال مالك : ومما يبين ذلك أيضاً أن العبد إذا بيعواشترط الذى ابتاعه ماله لم يدخل ولدُهُ فى ماله . قال مالكٌ : ومما يبين ذلكأيضاً أن العبد إذا جرح أخذ هو وماله ولم يؤخذ ولده اهـ . وقول المصنف : وأمته الحامل معطوفة على يتبع . فالمعنى : أنّ أمة المعتوق إذا كانت حاملة تبعت ماله إذا لم يشترط السيد مال عبده المعتَق ، فإذا أعتقها سيدها المعتَق صارت حرةً دون جنينها ، وكأنّه رحمه الله قال : ويتبع المعتق مالُهُ وأَمَتُهُ الحامل لا جنينها ولا أولاده ، فإنهم أرقاء للسّيد المعتِقِ لأبيهم ، ولا غرابة أن تكون الحرة حاملة برق فى بطنها . قال خليل فى توضيحه : قد وجدت حرة حاملا بعبد ، وصورتها : أن يكون عبد وطىء جاريته فحملت منه وأعتقها ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه ولم يستثن ماله فعتق الأمة ماض ومقصود عليها وتصير حرة والولد فى بطنها رقيق لسيد أبيه اهـ . نقله النفراوى عنه ، انظره إن شئت

وفيه زيادة إيضاح . قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها مملوكٌ ثم يعتق زوجُها قبل أن تضع حملها أو بعد ماتضع : إنّ ولاء ما كان فى بطنها للذى أعتق أُمَّهُ ، لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرِّقُّ قبل أن تُعتق أُمُّهُ ، وليس هو بمنزلة الذى تحمل به أُمُّهُ بعد العتاقة ؛ لأن الذى تحمل به أمه بعد العتاقة إذا عتق أبوه جرّ ولاءَهُ . قال مالك فى العبد يستأذِنُ سيِّدَهُ أن يعتق عبداً له فيأْذَنَ له سيدُهُ : إنَّ ولاءَ العبدالمعتق لسيد العبد لا يرجع ولاؤُه لسيده الذى أعتقه وإن عتق اهـ . قاله فى جر العبد الولاء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَعْتِقُ بِالنَّسَبِ عَمُودَاهُ وَإِنْ بَعُدَ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لَا غَيْرُ ﴾ يعنى كما فى الرسالة قال : ومن ملك أبويه أو أحداً من ولده أو لد ولده أو ولد بناته أو جده أو جدته أو أخاه لأُمٍّ أو لأبٍ أولهما جميعاً عتق عليه . قال خليل: وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفل والإخوة والأخوات ولو لأُمٍّ . قال النفراوى: والمعنى أن الشخص إذا ملك أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل أو حاشيته القريبة فإنه يعتق عليه بمجرّد الملك ، ومحل العتق : حيث كان المالك والمملوك مسلمين ، وكذا إن كان أحدهما مسلماً ، ولا بدّ أن يكون المالك رشيداً ، ولا فرق فى الملك بين أن يكون بالبيع الصحيح البتّ اللازم أو بالهبة أو الصدقة إن علم المعطِى بالكسر أو قبل المعطى بالفتح والولاء للمعطَى بالفتح ، ولا فرق مع علم المعطى بالكسر بين أن يكون المعطى بالفتح دينا أم لا . والضابط أنه إن عتق لعلم المعطى لعدم قبول المعطى بالفتح لا يباع فى دين ولا غيره ، وأمّا إن عتق لقبول الموهوب له فإن كان عليه دين فإنه يباع فيه ، وحيث لاقبول فلا يباع ولو كان عليه دين ، وأمّا المملوك بالإرث أو الشراء فمحل عتقه حيث لادين وإلاّ بيع فيه . قال خليل : لا بإرث أو شراء وعليه دين فيباع . وقوله : ويعتق بالنسب عموداه الخ احتراز عن ملك أبوى الرضاع أو أولاد الرضاع أو الإخوة منه فلا عتق على المشهور . اهـ باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَصَدَ ٱلْمُثْلَةَ بِعَبْدِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالْفِعْلِ وَقِيلَ بِالْحُكْمِ ﴾ يعني أن من قصد أن يمثل بعبده مثلة فإنه يعتق عليه بالحكم إذا فعل ، وقيل : بمجرد الفعل عتق عليه لا يتوقف إلى حكم حاكم ، والأول أصح . قال ابن جزي : ولا يعتق بالمثلة إلا بالحكم . وقال أشهب : بالمثلة يصير حراً . قال في الرسالة : ومن مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه . وأخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : جاء سندر مستصرخا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ويحك مالك ؟ فقال سندر : أبصر لسيده جارية فغار فجب مذاكيره وقطع أنفه وأذنيه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : على بالرجل ، فطلب فلم يقدر عليه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهب فأنت حر ، فقال : يارسول الله على من نصرتي ؟ فقال : على كل مؤمن أو على كل مسلم اهـ . وعبارة المدونة لهذا الحديث قال : كان لزنباع عبد يسمى سندراً أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فأخذه فجبه وجدع أذنيه وأنفه ، فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل إلى زنباع فقال : لا تحملوهم مالا يطيقون ، وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون ، وما كرهتم فبيعوا ، وما رضيتم فأمسكوا ، ولا تعذبوا خلق الله ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من مثل بعبده أو أحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله ، فأعتقه رسول الله عليه الصلاة والسلام قال : يارسول الله أوص بي فقال: أوص بك كل مسلم اهـ . وفيها أن زنباعاً كان يومئذ كافرا . قال خليل : وبالحكم إن عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير . قال الخرشي : والمعنى أن المسلم المكلف الحر الرشيد إذا عمد العقوبة أي المثلة وهي المراد بالشين – ويدل على قصدها القرائن – برقيقه أو رقيق رقيقه فإنه يعتق عليه ، أو لا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور ، ولا يتبعه ماله ، قال فيها : من مثل بعبده أو بأم ولده وبمدبره أو بعبد لعبده أو لمدبره أو لأم ولده عتقوا عليه اهـ باختصار . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالعتق انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام الولاء فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الولاء بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو ، وهو من النسب والعتق ، وأصله من الولى وهو القرب ، والمراد هنـا ولاية الإنعام والعتق ، وسببه زوال الملك بالحرية ، فمن زال ملـكه بالحريـة عن رقيق فهو مولاه ، وهى ولاية العتق ، وحكمها العصوبة وهى تفيد الميراث للمعتق لمن عتق لا تباع ولا توهب ؛ لأن النبي صلى الله عليـه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته ، لأنه لحمة كلحمة النسب ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ أَوْ عَتَقَ عَنْهُ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَا يَصِحُّ نَقْلُهُ ﴾ يعنى أن الولاء لمن أعتق أو أعتق عنه . قال مالك فى العبد يبتاع نفسه من سيده على أنه يوالى من شـاء : إن ذلك لا يجوز وإنمـا الولاء لمن أعتق ، ولو أن رجلا أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك ؛ لأن رسول الله صلى الله عليـــه وسلم قال : الولاء لمن أعتق ، ونهى رسول الله صلى الله عليـــه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته ، فإذا جاز لسيده أن يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فتلك الهبة اه . ومن أعتق عبداً عن رجل فالولاء للرجل أى الذى أعتق عنه ولو بغير إذنه ؛ لأن التبرع يقدر دخوله فى ملك من أعتق عنه ، وشرط كونه للمعتق عنه كونه حراً مسلماً ، أما إن كان رقيقاً فإن ولاء الذى أعتق عنـه لسيده ، وإن كان كافراً يكون ولاء الذى أعتق عنه مسلماً للمسلمين ، لأن الـكافر لا ولاء له على مسلم . اه رسالة بظرف من نفراوى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنْهُ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ جَرَّهُ إِلَيْهِنَّ ﴾ يعنى أن النساء لا يرثن ولاء موروثهن لـكن يرثن ولاء ما أعتقن وولاء من يجر من أعتق قال فى الرسالة : وولاء ما أعتقت المرأة لها ، وولاء من يجرُّ من ولدٍ أو عبدٍ أعتقته ، ولا ترث ما أعتق غيرها من أبٍ أو ابن أو زوج أو غيره اه . قال خليل : ولا ترث

أنثى إن لم تباشره بعتق أوجره ولاء بولادة أوعتق . وقال فيها أى المدونة :ولا يرث النساء من الولاء إلّا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثا ، ولا شىء لهن فى ولد البنت ذكراً كان أو أنثى فافهم ذلك اه . وفى القوانين : لا ينجز ميراث الولاء إلى المرأة ، وإنما ترث بالولاء من أعتقته أو من أعتقت من أعتقه إن عدم من أعتقه أو ذرية من أعتقه أو من أعتقه من أعتقته لا من أعتقه موروثها اه .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَالْإِرْثُ بِهِ لِلْعَصَبَةِ فَيُقَدَّمُ الابْنُ عَلَى الْأَبِ والْأَخِ وَابْنُهُ عَلَى الجَدِّ وَالجَدُّ عَلَى الْعَمِّ ثُمَّ الْأَقْوَى فَالْأَقْوَى ﴾ يعنى أن الإرث فى الولاء للعصبة،وقد عقد العلامة ابن جزى فى قوانينه فصلاً فى بيان ترتيب الموالى فى الإرث بالولاء فقال: المولى الأعلى هو معتق العبد بأى نوع من أنواع العتق أعتقه أو معتق أبيه أو جده أو أمه وهو وارث المولى الأسفل العتيق ووارث أولاده وأحفاده ووارث كل من أعتقه العتيق أو من أعتقه عتيق العتيق على الترتيب الذى نذكره ، وذلك أنه إذا مات عبد بعد أن عتق فإن كان له عصبة ورثته عصبته دون مولاه ، فإن لم تكن له عصبة ورثه مولاه ، وهو المعتِقُ أو معتق المعتق فى عدم المعتق فإذا انفرد أخذ المال كله ، وإن كان مع ذوى سهام أخذ مايفضل عنهم فإن كان المتوفى حرًّا فى الأصل غير عتيق كان الولاء لمن أعتق أباه ، فإن كان أبوه حرًّا غير عتيق كان الولاء لمن أعتق جده ، وهكذا ما ارتفع وعلا ، فإن لم يكن فى آبائه عتيق لم يرثه موالى أمه إلّا إن كان منقطع النسب كولد الزنا والمنفى باللعان أو كان آباؤه كفاراً فحينئذ يرثه موالى أمه إن كانت معتقة ، فإن كانت حرةً غير معتقة كان الولاء لموالى أبيها ، فإن لم يكن أبوها عتيقاً لم يرثه موالى أمها إلّا إن كانت هى منقطعة النسب . وهكذا ترتيب الموالى أبداً فيما علا من الآباء والأمّهات اه . قال النفراوى فى الفواكه : والحاصل أنَّ أولى الناس بميراث الولاء عند عدم القرابة المعتق ثم أولاده

الذكور ثم بنوهم وإن نزلوا ، والأعلى يحجب الأسفل، فإن عدم بنو المعتق فأبوه ، فإن عدم أبوه فإخوته الأشقاء ثم الذين للأب ثم بنو الإخوة الأشقاء ثم بنو الإخوة للأب ثم بنوهم وإن نزلوا ، فإن استوت الدرجة فالشقيق أولى ، فإن عدمت إخوة المعتق وبنوهم لجدّ المعتق ، فإن لم يكن جد فالأعمام ، وهم في الترتيب كالإخوة ، ثم بعد انقراض أقارب المعتق معتق المعتق ، فإن لم يوجد معتقه انتقل الحكم لعصبة معتقه إن كان له استحقاق وإلّا كان للمسلمين ، مثاله : لو أعتقت امرأةٌ عبداً ولها ابن من زوج غير قريب لها فإذا ماتت المرأة كان ولاء من أعتقته لابنها ، فإذا مات ابنها لم يرث ابنه ما أعتقته أمّه بالولاء عند الأئمة الأربعة ، ويكون ميراثه للمسلمين وهو من جملتهم ، وخبر : من مات عن حق فلوارثه ، غير معروف ، والمراد بالعاصب الذى يرث الولاء : العاصب بالنفس لا بغيره ولا مع غيره ، فلا ترث الأمّ مع الأب ولا الأخت مع الأخ ولا الأب مع الابن ولا البنت مع الابن اه . فتأمّل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَلَاءُ السَّائِبَةِ وَالْمَنْبُوذِ وَالْمُعْتَقِ فِي الزَّكَاةِ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ وفى نسخة : السابية بدل السائبة ، والأصح ما قررناه ، يعنى أن ولاء السائبة وما عطف عليه لجماعة المسلمين لا يختص به أحد عن أحدٍ ؛ قال مالك فى الموطأ : إن أحسن ما سُمِع فى السائبة أنه لا يوالى أحداً ، وأنّ ميراثه للمسلمين وعقله عليهم . ومعنى السائبة : هو الذى قال له سيده : أنت سائبة أو سيبتك قاصداً بذلك العتق ، وكذلك لفظ أنت حُرٌّ عن المسلمين يكون ميراثه لهم ، وكما يرثونه يعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه . اه نفراوى بتصرف واختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَرْجِعُ وَلَاءُ الْكَافِرِ يُسْلِمُ لِمَوْلَاهُ كَالْمُكَاتَبِ يَعْتِقُ ثُمَّ يَعْتِقُ بِأَدَاءٍ ﴾ يعنى كما فى الخرشى : أن الكافر إذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد فإنّ ولاءه ينتقل للمسلمين من عصبة سيده النصرانى ، فإن أسلم سيِّدُه الذى

أعتقه بعد ذلك فإنّ الولاء يعود إليه . والمراد بعود الولاء هنا إنما هو الميراث فقط ، وإلاّ فالولاء ثابت لا ينتقل ؛ لأن الولاء كالنسب فكما لا تزول عنه الأبوة إن أسلم ولده فكذلك الولاء اه . ومثله فى المدونة انظر مواق . قوله : كالمكاتب تشبيه فى رجوع الولاء لمن أعتق ، يعنى أنّ المكاتب إذا أعتق عبده قبل أداء ما عليه من الكتابة ثبت العتق ، فإذا أدى ما عليه من الكتابة وصار بذلك حُرًّا رجع إليه ولاء الذى عتق ؛ لأن الولاء لمن أعتق بشرط الإسلام ، ولذانبه رحمه الله تعالى فقال : ﴿ بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ يَعْتِقُ مُسْلِماً ثُمَّ يُسْلِمُ وَالْعَبْدُ يُعْتَقُ ثُمَّ يَعْتِقُ وَالْمُوَالَاةُ بَاطِلَةٌ ﴾ يعنى أن الذمى إذا أعتق مسلماً ثم أسلم الذمى فلا يرجع الولاء إليه ؛ لأن الولاء قد ثبت للمسلمين ، ولا ينتقل إلى الذى أعتقه وإن أسلم . قال مالك فى الموطأ فى اليهودى والنصرانى يسلم عبدُ أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه : إنّ ولاء العبد المعتق للمسلمين ، وإن أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء أبداً . قال : ولكن إذا أعتق اليهودى أو النصرانى عبداً على دينهما ثم أسلم المعتَقُ قبل أن يُسلِم اليهودى أو النصرانى الذى أعتقه ثم أسلم الذى أعتقه رجع إليه الولاء ؛ لأنه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه . قال مالك : وإن كان لليهودى أو النصرانى ولَدٌ مسلمٌ ورث موالى أبيه اليهودى أو النصرانى إذا أسلم المَوْلى المعتَقُ قبل أن يُسلمَ الذى أعتقه ، وإن كان المعتَقُ حين أعتَقَ مسلماً لم يكن لولد النصرانىِّ أو اليهودىِّ المسلمَين من ولاء العبد المسلم شىء ، لأنه ليس لليهودىِّ ولا للنصرانى ولاء فولاء العبد المسلم لجماعة المسلمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُرُّ الْوَلَاءَ إِلَّا أَبٌ أَوْ جَدٌّ كَمُعْتَقٍ وَلَدُهُ عَبْدٌ فَوَلَاءُ أَوْلَادِهِ لِمُعْتِقِ أَبِيهِ فَإِذَا أَعْتَقَ جَرَّهُ إِلَى مَوَالِيهِ كَالْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ عَتِيقَةً فَوَلَاءُ أَوْلَادِهَا لِمَوَالِيهَا فَإِذَا عَتَقَ أَبُوهُمْ جَرَّهُ لِمَوَالِيهِ ﴾ هذه الجملة تقدم الكلام فى معناها فى إرث العصبة عند قول المصنف : والإرث به للعصبة وإلى ذلك أشار الإمام فى الموطأ

بقوله : الأمر المجتمع عليه عندنا فى ولد العبد من امرأةٍ حرة وأبو العبد حر أنّ الجدّ أبا العبد يجرُّ ولاء ولد أبنائه الأحرار مِن امرأةٍ حُرّةٍ يرثهم ما دام أبوهم عبداً ، فإن عتقَ أبوهم رجع الولاء إلى مواليه ، وإن مات وهو عبدٌ كان الميراثُ والولاء للجدّ ، وإن كان العبد له ابنان حرّان فمات أحدهما وأبوه عبدٌ جرّ الجد أبو الأب الولاء والميراث اهـ . فراجعه فى إرث العصبة إن شئت .

ولما أنهى الكلام عمّا تعلق بأحكام الولاء وما معه من المسائل انتقل يتكلم عن الكتابة ومما يتعلق بأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الكتابة وهى مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل ؛ قال تعالى : كِتاباً مؤجَّلاً أى مضروباً ، وقوله : إلاّ ولها كتاب معلوم أى أجل مقدر ، أو من الكَتب بمعنى الإلزام ؛ لقوله تعالى : كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم . وكَتَبَ ربكم على نفسه الرحمة . ويقال فى المصدر : كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة، قال تعالى : « والذين يبتغون الكِتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » ، والأمر فيها للندب أو الجواز ، وعرفها ابن عرفة بقوله : هى عتق على مالٍ مؤجلٍ من العبد موقوفٌ على أدائه . اهـ خرشى . ومثله فى حاشية الصاوى على الدردير . وقد دل على مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى فى تنزيله : « فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً » وأمّا السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وفى رواية : ما بقى عليه شىء . وأمّا الإجماع فقد انعقدت الأمة على جوازها بل على ندبها . قال خليل : ندب مكاتبة أهل التبرع وحط جزء آخر ولم يجبر العبد عليها اهـ . وفى الرسالة : والكتابة جائزة على ما رضيه العبد

والسيد من المال منجماً ، قلت النجوم أو كثرت ، فإن عجز رجع رقيقاً وحل له ما أخذ منه ، ولا يعجزه إلا السلطان بعد التلوم إذا امتنع من التعجيز اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْكِتَابَةُ بَيْعُ السَّيِّدِ عَبْدَهُ مِن نَفْسِهِ بِمَالٍ مُنَجَّمٍ يُؤَدِّيهِ عَلَى نَجْمِهِ فَإِنْ عَجَّلَهُ لَزِمَهُ قَبُولُهُ وَيُرَقُّ بِعَجْزِهِ وَلَوْ بَقِيَ دِرْهَمٌ ﴾ يعنى أن الكتابة بيع بعوض مؤجّل إلى أجله فإن عجله العبد لزم على السيد قبوله ، وإن عجز عن الأداء ولو درهماً واحداً عجزه الحاكم بعد التلوم ؛ وذلك لما ثبت فى الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (المكاتب عبد ما بقى عليه درهم) رواه أبو داود والترمذى والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . ورواه مالك فى الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر بلفظ : المكاتب عبد ما بقى من كتابته شىء . وأركانها أربعة ، قال ابن جزى : وهى المكاتَب بالفتح والمكاتِب بالكسر والعوض والصيغة ؛ وذلك أنّ معنى الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال يكسبه العبد ، فالسيد كالبائع والعبد كالمشترى ورقبته كالمثمن والمال الثمن ، فأمّا السيد فهو كل مالك صحيح غير محجور اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَيْهَا ﴾ يعنى أن السيد لا يجبر على أن يكاتب عبده ؛ لأن الكتابة ليست بواجبة على المشهور ، والغاية أنها مندوبة أو جائزة ، ولا يجبر احد على فعل واحدة منهما . قال مالكٌ : الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك ، ولم أسمع أن أحداً من الأئمة أكْرَهَ رجلا على أن يكاتب عبده ، وقد سمعتُ بعض أهلِ العلم إذا سُئل عن ذلك فقيل له : إنّ الله تبارك وتعالى يقول : فكاتبُوهم إن علمتم فيهم خيراً ، يتلو هاتين الآيتين : وإذا حللتم فاصطادوا . فإذا قُضِيَتِ الصلاةُ فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله . قال مالكٌ : وإنما ذلك أمرٌ أذن الله عز وجل فيه للناس ، وليس بواجب عليهم اه موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهَلْ لَهُ إِجْبَارُ عَبْدِهِ فِيهِ خِلَافٌ ﴾ يعنى اختلف أئمتنا هل للسيد جبر عبده على الكتابة ؟ قال ابن ناجى فى شرحه على الرسالة : ظاهر كلام الشيخ أن السيد لا يجبر عبده على الكتابة ، وهو كذلك على المشهور . قال النفراوى : وقول المصنف على ما رضيه العبد والسيد إشارة إلى أن العبد لا يُجبر على الكتابة هو مشهور المذهب ، وصدر به خليل حيث قال : ولم يجبر العبد عليها . قال الخرشى : المشهور من المذهب أنّ العبد لا يجبره سيده على الكتابة ، نص عليه فى الجلاب ، وأخذ الجبر عليها من المدونة ، وإليه أشار بقوله : والمأخوذ منها الجبر ، قال زروق : ولو طلب السيد جبر عبده على الكتابة فقال إسماعيل القاضى : له جبره وهو الآتى على مافى المدونة ، قال ابن رشد : اختلف فى ذلك قول ابن القاسم : وعلى الجبر فترجع المراضاة للمقدار . ونص ما روى عن مالك مما يدل على الجبر قولها : ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له غائب لزم العبد الغائب وإن كره ؛ لأن هذا يُؤدِّى عنه . قال النفراوى : وسبب الخلاف كون الكتابة من باب البيع فلا يجبر عليها العبد أو من باب العتق فيجبرا هـ . والله أعلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكْرَهُ كِتَابَةُ أَمَةٍ لَا كَسْبَ لَهَا ﴾ يعنى واختلف أئمتنا فى المذهب فى كراهة كتابة الأمة التى لا مال لها ولا كسب ومثلها الصغير . وفى المدونة : تجوز كتابة الصغير ومن لا حرفة له وإن كان يسأل . وقال غيره : لا تجوز كتابة الصبى إلاّ أن تفوت بالأداء أو يكون بيده مايؤدّى منه فيأخذه منه ولا يترك له ، وكره مالك كتابة أمة لا كسب لها ؛ لأنها تضيع نفسها أو يؤدّى ذلك لأمر آخر اهـ . نقله زروق فى شرحه على الرسالة . وفى القوانين : واختلف فى الصغير الضعيف عن الأداء هل يكاتب أم لا ؟ وكذلك الأمة التى لا صنعة لها اهـ . قال النفراوى : وأمّا الصغير الذى لا مال له ولا قدرة له على الأداء ففيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب : فعند ابن القاسم : لا بأس بكتابته ، وعند أشهب : تمنع كتابته وتفسخ إلاّ أن تفوت بالأداء . والمعتمد الأوّل

كما قدّمنا وإليه ذهب خليل عاطفاً على الجواز بقوله : ومكاتبة أمَةٍ وصغير وإن بلا مالٍ وكَسبٍ ا هـ . ومثله فى الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمُكَاتِبِ كَسْبُهُ وَأَرْشُ جِنَايَتِهِ وَلَيْسَ لَهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ وَلَا يُعْجِزُهُ وَلَا يَطَأُ مُكَاتَبَةً فَإِنْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ بين بَقَائِهَا مُكَاتَبَةً وَفَسْخِهَا وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ يعنى كما فى القوانين : والمكاتب فى تصرفه كالحر إلاّ فيما تبرع فلا ينفذ عتقه ولا هبته ولا يتزوج بغير إذن سيده ، وله التسرى بغير إذنه ا هـ . وفى الرسالة : وليس للمكاتب عتق ولا إتلاف ماله حتى يعتق ، ولا يتزوّج ولا يسافر السفر البعيد بغير إذن سيده . قال شارحها : ومفهوم العتق وما معه أنه لايمنع من التصرفات المالية ، ولذا قال العلامة خليل : وللمكاتب بلاإذن بيع وشراء ومشاركةومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لأمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر ، وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار فى ذمته وإسقاط شفعته لاعتق وإن قريباً وهبة وصدقة وتزوّج وإقرار بجناية خطأ أو سفر بعد إلاّ بإذن ، وإنما نص خليل على تلك الجزئيات جوازاً ومنعاً رفقاً بالمفتى . والضابط فى ذلك : أن تقول : وللمكاتب التصرف بغير تبرع ، ولذا قال ابن الحاجب : وتصرف المكاتب كالحرّ إلّا فى التبرع ؛ لأنه مظنة لعجزه ا هـ نفراوى . هذا معنى قوله : وللمكاتب كسب هذا وهو ظاهر ؛ لأنه أحرز نفسه وماله ، وليس للسيد انتزاع ماله كما تقدم ، ولا تعجيزه ولا وطؤها إن كانت مكاتبة . وفى الرسالة : وليس له وطء مكاتبته . قال : سواء قلنا : إن الكتابة بيع أو عتق ؛ لأنها حررت نفسها ومالها ، فإن تعدى ووطىء أدّب ولا حدّ عليه للشبهة ، وإنما يؤدب إذا كان عالماً بحرمة الوطء لا إن كان جاهلاً أو غالطاً . قال خليل : وأدّب إن وطىء بلا مهر وعليه نقص المكرهة ، وذلك فيما إذا كانت بكراً لا إن كانت ثيباً ، وإن حملت خيرت فى البقاء وأمومة الولد إلاّ لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا ، وحط حصتها إن اختارت الأمومة ، وإن اختارت البقاء على كتابتها فهى

مستولدة ومكاتبة ، ونفقة حملها على سيدها كالمبتوتة ، ثم إن أدَّت النجوم عتقت وإلاَّ عتقت بموت سيدها من رأس المال اهـ نفراوى . قال مالك فى رجل وطىء مكاتبةً له : إنّها إن حملت فهى بالخيار إن شاءت كانت أمَّ ولد وإن شاءت أقرَّتْ على كتابتها ، فإن لم تحمل فهى على كتابتها اهـ موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ بَيْعُ الْكِتَابَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَالنَّقْدُ بِعِوَضٍ وَبِعَكْسِهِ مُعَجَّلاً وَمِنَ الْمُكَاتَبِ كَيْفَ شَاءَ وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا لَا بَيْعُ نَجْمٍ وَفِي الْجُزْءِ خِلَافٌ ﴾ يعنى كما فى القوانين قال فى المسألة الرابعة : لا يصح بيع رقبة المكاتب ولا انتزاع ماله ، ويجوز بيع كتابته ، خلافاً للشافعى ، وعلى المذهب يبقى مكاتباً ، فإن وفَّى عتق وولاؤه لبائعها لا لمشتريها ، وإن عجز أرقه مشتريها ، ويشترط فى ثمنها التعجيل ؛ لئلا يكون بيع دين بدين . والمخالفةُ لجنس ماعقدت الكتابة به لئلا يكون ربا اهـ . أما لو وقع شراء الكتابة من المكاتب نفسه لجاز ذلك كيف شاء وهو أحق بشرائها من الأجنبى . قال خليل عاطفاً على الجائزات : وبيعُ كِتابةٍ أو جزء لا نجمٍ ، فإن وفَّى فالولاء للأوَّل وإلّا رُقَّ للمشترى . انظر خرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَدَّى إِلَى مُبْتَاعِهَا عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ وَإِلاَّ رُقَّ لِمُبْتَاعِهَا كَالْمَوْهُوبِ وَالْمُوصَى لَهُ بِهَا ﴾ يعنى فإذا أدَّى المكاتب ماعليه من النجوم لمشتريها عتق وولاؤه لبائعه وإلّا رجع رقيقاً لمشتريها . قال فى المدونة : لا بأس ببيع كتابة المكاتب ، إن كانت عيناً فبعرض نقداً ، وإن كانت نقداً فبعرض مخالف أو بعين نقداً ، وما تأخّر كان ديناً بدين . قال عبد الوهاب : هذا إن باعها من غير العبد ، وأمَّا إن باعها منه فذلك جائز على كل حال ، فإن باعها من غير العبد فإن وفَّ العبد فولاؤه لبائع الكتابة ، وإن عجز رُقَّ لمشتريها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ شَيْئاً مِنْ آخِرِهَا فَإِذَا أَعْتَقَ

تَبِعَهُ مَالُهُ وَوَلَدُهُ الْحَادِثُ أَوِ الْمُشْتَرَطُ فِيهَا وَأَمَتُهُ الْحَامِلُ دُونَ جَنِينِهَا ﴾ يعنى أنه يستحب لمن كاتب عبده أن يضع عنه شيئاً منها ، وأن يكون الوضع فى آخر النجم منها على الاستحباب . قال المواق من المدونة والموطأ : قال مالك فى قوله تعالى : وآتوهم من مال الله الذى آتاكم : هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئاً . وقال أبو عمر : وهذا على الندب ولا يقضى به ، وقوله : فإذا أعتق تبعه ماله الخ تقدم الكلام فيه عند قوله : ويتبع المعتق ماله ، فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً عُجِّلَ وَعَتَقَ أَوْ وَرِثُوهُ فَإِنْ لَمْ يَفِ وَهُمْ أَقْوِيَاءُ سَعَوْا وَأَدُّوا وَعَتَقُوا وَإِلاَّ رُقُّوا ﴾ يعنى كما فى القوانين قال فى المسألة الثالثة : تنفسخ الكتابة بموت العبد وإن خلف وفاء ، إلا أن يكون له ولد يقوم بها فيؤديها حالة ، ثم له مابقى ميراثاً دون سائر ولده . وقال الدردير كما فى المختصر : وفسخت إن مات وإن عن مال إلا لولد أو غيره دخل معه بشرط أو غيره فتؤدى حالة ويرثه من معه فقط إن عتق عليه كفرعه أو أصله ، فإن لم يترك وفاء وقوى من معه على السعى سعى وترك الولد متروكه إن أمن وقوى وإلا فلأم ولده كذلك اه . وفى الرسالة : وإذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله ما بقى عليه حالا ، وورث من معه من ولده ما بقى ، وإن لم يكن فى المال وفاء ، فإن أولاده يسعون فيه ويؤدون نجوماً إن كانو كباراً ، وإن كانوا صغاراً وليس فى المال قدر النجوم إلى بلوغهم السعى رقوا ، وإن لم يكن له ولد معه فى كتابته ورثه سيده اه . انظر نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُعْجِزُ نَفْسَهُ وَلَا يَتَبَرَّعُ وَلَا يُحَابِي وَلَا يَعْتِقُ وَلَا يَنْكِحُ وَلَا يُسَافِرُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ يعنى أنه لايجوز للمكاتب أن يعجز نفسه ، ولا يفعل شيئاً مما يؤدى إلى تعجيزه من التبرع والعتق والنكاح وغيرها إلا بإذن السيد . قال ابن جزى فى القوانين : يحصل العتق بأداء جميع العوض ، فإن بقى منه شىء لم يعتق ، وإن

عجز عن أداء النجوم أو عن أداء نجم منها رُق ، وفسخت الكتابة بعد أن يتلوم له الأيام بعد الأجل ، فلو امتنع من الأداء مع القدرة لم تفسخ وأخذ من ماله ، وليس له تعجيز نفسه إن كان له مال ظاهر ، خلافاً لابن كنانة ، فإن لم يكن له مال ظاهر كان له تعجيز نفسه . وقال سحنون : لا يعجزه إلا السلطان اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ مُقَاطَعَتُهُ إِلَى شَيْءٍ مُعَجَّلٍ ﴾ يعنى كما قال الخرشى ونصه : والقطاعة بكسر القاف أفصح وهى اسم مصدر لقاطع ، والمصدر : المقاطعة ولها صورتان : إحداهما أن يكاتبه على مال حال ، والثانية أن يفسخ ماعليه فى شىء يأخذه منه وإن لم يكن حالا اه . وفى الحطاب : والكتابة الحالة تسمى بالقطاعة . قاله ابن رشد فى اللباب ونصه : قال الأستاذ أبو بكر : وظاهر قول مالك أن التأجيل شرط فى الكتابة. قال علماؤنا: النظارة يجيزون الكتابة الحالة ويسمونها القطاعة . وتطلق القطاعة أيضاً على مايفسخ السيد فيه كتابة العبد . قال فى التنبيهات : والقطاعة بفتح القاف وكسرها أيضا هى مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك ، وأخذ العوض منه معجلا أو مؤجلا ، وكأنه ما انقطع طلبه عنه بما أعطاه وانقطع له بتمام حريته بذلك ، أو قطع بعض ما كان له عنده من جملته ، وهذا جائز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان ، وبما لا يجوز بين رب المال وغريمه ، عجل العتق اقبض جميعه أو أخره لتأخير بعضه ، عجل قبض ماقاطع عليه أو أخره . وسحنون لايجيزها إلا بما يجوز بين الأجنبى وغريمه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ مُكَاتَبُ الذِّمِّيِّ فَإِنْ نَجَّزَهُ وَإِلَّا بِيعَتْ عَلَيْهِ مِنْ مُسْلِمٍ ﴾ يعنى إذا أسلم مكاتب الذمى فإن نجز عتقه فذلك وإلا بيعت عليه الكتابة لمسلم . قال خليل : ومضت كتابة الكافر لمسلم وبيعت كأن أسلم . قال فى التهذيب : إذا كاتب النصرانى عبداً له مسلماً ابتاعه أو كان عبده أو أسلم مكاتب له فإن كتابته تباع من مسلم، ثم قال: وإذا أسلم أحد مكاتبى الذمى فى كتابة واحدة بيعت كتابتهما جميعاً ولا تفرق.

انظر التهذيب فالمسألة فيه مبسوطة ومبينة اهـ كما فى المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِكِتَابَتِهِ جُعِلَ فِي الثُّلُثِ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ قِيمَتِهَا وَأَحْكَامُهُ كَالْعَبْدِ ﴾ يعنى كما قال مالك فى الموطأ فى رجل كاتب عبده عند موته : إنه يقوّم عبداً ، فإن كان فى ثلثه سعة لثمن العبد جاز ذلك . قال : وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه سيده على مائتى دينار عند موته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جائز له ، وإنما هى وصية أوصى له بها فى ثلثه ، فإن كان السيد قد أوصى لقوم بوصايا وليس فى الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدىء بالمكاتب ؛ لأن الكتابة عتاقة والعتاقة تقدم على الوصايا ، ثم تجعل تلك الوصايا فى كتابة المكاتب يتبعونه بها ، ويخير ورثة الموصى ، فإن أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم ، وإن أبوا وأسلموا المكاتب وماعليه إلى أهل الوصايا فذلك لهم؛ لأن الثلث صار فى المكاتب ؛ ولأن كل وصية أوصى بها أحد فقال الورثة : الذى أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ماليس له ، قال : فإن ورثته يخيرون فيقال لهم : قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم ، فإن أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الميت ، وإلا فأسلموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله . قال : فإن أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ماعليه من الكتابة ، فإن أدى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذوا ذلك فى وصاياهم على قدر حصصهم ، وإن عجز المكاتب كان عبداً لأهل الوصايا لايرجع إلى أهل الميراث ؛ لأنهم تركوه حين خيروا ؛ لأن أهل الوصايا حين أسلم إليهم ضمنوه ، فلو مات لم يكن لهم على الورثة شىء ، وإن مات المكاتب قبل أن يؤدى كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فماله لأهل الوصايا ، وإن أدى المكاتب ماعليه عتق ورجع ولاؤه إلى عصبة الذى عقد كتابته اهـ موطأ .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بالكتابة وأحكامها انتقل يتكلم عما يتعلق بمسائل التدبير والمدبر فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام التدبير والمـدبر ، والتدبير لغة : النظر فى عاقبة الأمر والتفكير فيـه ، وعرفاً : تعليق السيدِ المكلف الرشيد عتق رقيقه على موته ، كأن يقول لعبده : إذا أقبلت على الله وأدبرت عن الدنيا فأنت حر ، وحكمه أنه مستحب ، دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : وافعلوا الخـير ونحوه . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : لايباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث ، وأما الإجماع فقد انعقد إجماع الأمة على أنه قربة ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي عَتَقَ بِمَوْتِهِ مِنْ ثُلُثِهِ أَوْ مَحْمَلِهِ ﴾ يعنى أى مكلف رشيد مالك وإن زوجة قال لعبده أو لأمته : أنت مدبر أو أنت مدبرة أو أنت حر عن دبر مني أو دبرتك فإنه يعتق بمجرد موته من ثلث ماله أو ماحمله الثلث ، فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق قدر ماحمله ورق الباقي . قال الدردير : لأن التدبير إنما يخرج من الثلث ، فإذا كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه اهـ . قال فى الرسالة : والتدبير أن يقول الرجل لعبده : أنت مدبر أو أنت حر عن دبر مني ، ثم لايجوز له بيعه ، وله خدمته وله انتزاع ماله مالم يمرض ، وله وطؤها إن كانت أمة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ ﴾ يعنى أن السيـد إذا دبر عبـده وليس له مال غيره فإذا مات عتق ثلث العبـد ، قال مالك فى رجل دبر غلاماً له فهلك السيد ولا مال له إلا العبـد المدبر وللعبـد مال قال : يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيديه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ بَعَّضَهُ سَرَى فِي جَمِيعِهِ ﴾ يعنى لو دبر بعض العبد فإنه

التدبير يسرى فى جميعه . قال فى الرسالة : ومن أعتق بعض عبده استتم عليه ، أى لأن العتق يسرى فى جميع العبد المعتوق كما يسرى فى المدبر وغيره . قال شارحها : يعنى أن من أعتق جزءاً ولو يداً أو رجلا من عبده الذى يملك جميعه فإن الباقى يعتق عليه بالحكم. ويشمل القن المحض والمدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد والمكاتب ؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم كما تقدم ، وإنما يلزم ذلك إذا كان المعتق مسلماً مكلفاً رشيداً لا دين عليه يرد العبد أو بعضه . وأما لو أعتق الكافر عبده الكافر فله الرجوع فيه إلا أن يسلم أحدهما أو يبين العبد عن سيده اهـ . نفراوى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مُشْتَرَكاً خُيِّرَ الشَّرِيكُ بَيْنَ التَّقْوِيمِ وَالْمُقَاوَمَةِ فَإِنْ صَارَ لَهُ رُقَّ وَإِنْ صَارَ لِلْمُدَبِّرِ سَرَى ﴾ يعنى كما قال مالك فى الموطأ والمدونة فى العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته : إنهما يتقاومانه فإن اشتراه الذى دبره كان مدبرا كُلَّهُ ، وإن لم يشتره انتقض تدبيره ، إلا أن يشاء الذى بقى له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذى دبره بقيمته ، فإن أعطاه إياه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبراً كله اهـ . راجع شرح الباجى عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْرِقَهُ أَوْ بَعْضَهُ دَيْنٌ فَيُبَاعَ مِنْهُ مَا يُقَابِلُهُ ﴾ يعنى ليس للسيد نقض التدبير إذا دبر عبده ، إلا أن يستغرق الدين قيمة المدبر فيباع له . قال فى القوانين : وليس للسيد الرجوع فى التدبير ، بخلاف الوصية بالعتق فله الرجوع فيها . ثم قال فى آخر الباب : ويبطل التدبير بقتل المدبر لسيده عمداً أو باستغراق الدين له وللتركة اهـ . ومثله فى أقرب المسالك تبعاً لما فى المختصر ، وقال شارحه الخرشى : يعنى أن المدبر إذا قتل سيده عمداً عدواناً لا فى باغية فإن تدبيره يبطل إن استحياه الورثة ، أما لو قتل سيده خطأ فإن تدبيره لا يبطل ، ويعتق فى مال سيده الذى تركه ، ولم يعتق فى الدية وهى دين عليه ليس على العاقلة منها شىء ؛ لأنه إنما صنع ذلك وهو مملوك ولا تحمل على عاقلته . وكذلك يبطل التدبير أيضاً

باستغراق الدين للمدبر وللتركة ، كما لو ترك السيد عشرة مثلا وقيمة المدبر خمسة وعليه دين خمسة عشر فقط استغرق الدين للمدبر وللتركة ؛ لأن الدين مقدم على ما يخرج من الثلث ، وظاهره سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً له ، وهو واضح إذا قام الغرماء بعد موت السيد ، وأما إن قاموا فى حياته فإن كان الدين سابقاً على التدبير فإنه يباع للغرماء وإلا فلا كما فى المدونة . وكذلك يبطل بعض التدبير بسبب مجاوزته لثلث السيد ، كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ مُقَاطَعَتُهُ وَمُكَاتَبَتُهُ . فَإِنْ أَدَّى تَعَجَّلَ عِتْقُهُ وَإِلاَّ بَقِيَ مُدَبَّراً . وَلَهُ اسْتِخْدَامُهُ وَانْتِزَاعُ مَالِهِ مَالَمْ يَمْرَضْ مَرَضَ الْمَوْتِ وَيَتْبَعُ الْحَامِلَ وَلَدُهَا ﴾ يعنى للسيد أن يقاطع المدبر بشىء معلوم يتعجل أداءه حالاً أو يتأخر به ، فإن عجله عتق وإلا بقى كما هو مدبراً . وأيضاً للسيد أن يكاتب المدبر إن علم فيه خيراً وقدر على أداء النجوم كما تقدم ، وله استخدامه . قال ابن جزى : ويجوز له وطء مدبرته عند الجمهور ، بخلاف المكاتبة ، وله أن يستخدم المدبر والمكاتب ويؤاجرهما . وقال أى ابن جزى فى مال المدبر : أما فى حياة سيده فهو لسيده وله انتزاعه منه ما لم تحضر الوفاة أو يفلس ، وليس لغرمائه أخذ ماله ، وأما بعد وفاة السيد فيقوم ماله معه كأنه جزء منه ، ويسمى مجموع قيمته وما له من الثلث حسبما تقدم ، فيأخذ من ماله مقدار ما يعتق من رقبته حسبما ذكرنا اهـ قوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤَجَّرُ مُدَبَّرُ الذِّمِّيِّ يُسْلِمُ مِنْ مُسْلِمٍ وَقِيلَ يُبَاعُ ﴾ يعنى كما قال مالك فى الموطأ فى رجل نصرانى دبر عبداً له نصرانياً فأسلم العبد قال مالك: يحال بينه وبين العبد ويخارج على سيده النصرانى ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فإن هلك النصرانى وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر إلا أن يكون فى ماله ما يحمل الدين

فيعتق المدبر اه . قال الشارح : وهذا على ما قال : إن النصرانى إذا دبر عبده النصرانى ثم أسلم العبد فإنه انتهى إلى حكم بين مسلم ونصرانى ينظر فيه على حكم الإسلام ، ولا يجوز بيع المدبر فيلزم نماؤه على حكم التدبير لكنه تزال يد السيد عنه ويخارج له ؛ لأن الذى بقى له فيه منافعه ، فيمنع من مباشرة استيفائها ويباع من غيره من المسلمين فيستوفيها ويدفع إليه ثمنها ، فإن مات النصرانى عن دين يستغرق ماله بيع المدبر وقضى منه دينه ، وإن لم يكن عليه دين أعتق فى ثلثه أو ما حمل منه ثلثه على حسب ما يفعل لو كان السيد مسلماً لا فرق بينهما إلا فى إزالة يده عنه ومنعه من استخدامه . والله أعلم وأحكم اه . انظر المنتقى للباجى .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بمسائل التدبير والمدبر انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام أمّ الولد فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الأمة التى استولدها سيدها وتسمى أمّ ولد لإتيانها به من سيدها . قال العلامة الدردير : أمّ الولد هى الحرة حملها من وطء مالكها . وقال الصاوى فى حاشيته عليه : وأمّ الولد فى اللغة : عبارة عن كلِّ مَنْ لها ولد وهى فى استعمال الفقهاء : خاصة بالأمة التى ولدت من سيدها الحرّ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ تُعْتَقُ ٱلْمُسْتَوْلَدَةُ بِالْمَوْتِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ وَإِنْ كَانَ مَدِيناً وَلَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهَا أَوِ ٱسْتَوْلَدَهَا بَعْدَ ٱسْتِدَانَتِهِ أَوْ وَضَعَتْ غَيْرَ مُخَلَّقٍ ﴾ يعنى كما قال فى أقرب المسالك : وتعتق من رأس ماله إن أقرّ بوطئها ووُجِدَ الولد أو ثبت إلقاء عَلَقَةٍ ففوق ولو بامرأتين . وفى الرسالة : وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهى به أمُّ ولد . قال فى القوانين : فمن وطئ أمته فحملت صارت له أمَّ ولد ، سواء وضعته كاملا أو مضغة أو

علقة أو دماً إذا علم أنه حمل . وقال أشهب : لاتكون أم ولد بالدم المجتمع ، ويرد قول أشهب أن يقال : بأن المراد بالدم المجتمع هو الذى يسمى علقة إذا صب عليه الماء الحار لايذوب بل يزيد تجمداً ، وهذا معنى قوله : أو وضعت غير مخلق كما سبق آنفاً ، وهو معنى قول الرسالة : وكل ماأسقطته مما يعلم أنه ولد فهى به أم ولد فتأمل . اه بمعناه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَه إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ الْعِتْقِ وَلَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَالاسْتِخْدَامُ الْخَفِيفُ ﴾ يعنى أنه لايجوز للسيد أن يبيع أم ولده ، ولا أن يهبها ولا أن يفعل بها شيئاً مما يؤدى إلى خروجها عن ملكه إلا العتق ، وفى الرسالة : فله أن يستمتع منها فى حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته ، ولا يجوز بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة ، وله ذلك فى ولدها من غيره ، وهو بمنزلة أمه فى العتق يعتق بعتقها اه . وحاصل ما نقل عن عياض رضى الله عنه أنه قال : لأم الولد حكم الحرائر فى ستة أوجه ، وحكم العبيد فى أربعة أوجه . فأما الستة فلا خلاف عندنا أنهن لا يبعن فى دين ولا غيره ولا يرهن ولا يوهبن ولا يؤجرن[1] ولا يسلمن فى جناية ولا يستسعين ، وأما الأربعة : فانتزاع أموالهن ما لم يمرض السيد ، وإجبارهن على النكاح على قول ، واستخدامهن لكن فى خفيف الخدمة فيما لا يلزم الحرة ، والاستمتاع بهن وله أرش الجناية عليهن . وزيد على ذلك : عدم شهادتهن ، وحدهن نصف حد الحرة وعدم إرثهن وعدم القسم لهن فى المبيت اه نقله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بَعْدَ وَضْعِهَا لَمْ تَكُنْ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ يعنى أن الزوج لو اشترى زوجته بعد وضعها من حملها منه لا تكون بذلك الوضع أم ولد له ؛ لأنه قبل الشراء ، أما لو اشتراها وهى حامل منه لكانت به أم ولد . قال

---

(١) أى إلا برضاهن قاله خليل فى المختصر .

خليل : مشبه بها كاشتراء زوجته حاملا لا بولد سبق . قال ابن رشد : اختلف قول مالك فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهى حامل فمرة قال : إنها تكون أم ولد ؛ لأنه عتق عليه وهو فى بطنها ، وهو مذهب ابن القاسم ، وأكثر أصحاب مالك وبه العمل كما فى أقرب المسالك ، أما لو وضعت قبل الشراء فلا تكون به أم ولد ، وإليه أشار خليل بقوله : لا بولد سبق . وفى المدونة : إن اشترى زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به أم ولد ، إلا أن يشتريها حاملا منه اه نقله المواق . انظر خرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي أَمَةِ الْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ رِوَايَتَانِ ﴾ فالمشهور صيرورتهما أم ولد بوطء سيد المكاتب والمدبر إن حملتا . قال الدردير : أو حمل من وطء شبهة إلا أمة مكاتبه فتكون له أم ولد ، أى من وطء أمة عبده المكاتب فحملت منه فإنها تكون أم ولد للواطئ ولا حد عليه للشبهة ، ويغرم قيمتها لمكاتبه ، وتعتبر قيمتها يوم الحمل ، فإن لم تحمل فلا يملكها ولا يغرم لها قيمة . اه بطرف من الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي إِسْلَامِ مُسْتَوْلَدَةِ الذِّمِّيِّ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ فَإِنْ أَبَى فَهَلْ تُعْتَقُ أَمْ تُبَاعُ عَلَيْهِ ؟ رِوَايَتَانِ ﴾ والصحيح أنها تعتق ولا تباع ، ويكون ولاؤها لجميع المسلمين ، إلا أن يسلم سيدها بعد ذلك فيرجع إليه ولاؤها . قال مالك فى المدونة فى مكاتب الذمى إذا أسلم فأدى كتابته : إن ولاءه للمسلمين ، فإن أسلم سيده بعد ذلك رجع إليه ولاؤه ، لأنه عقد كتابته وهو على دينه ، فكذلك أم الولد اه . قال الباجى فى شرحه على الموطأ :

(مسألة) ولو أسلم عبد لنصرانى فدبره النصرانى ففى المزنية من رواية عبد الرحمن ابن دينار عن أبى حازم : يباع عليه ولا ينفعه تدبيره ؛ لأنه لا يجوز ملكه حين أسلم . وروى عيسى عن ابن القاسم : لا يباع عليه ويحال بينه وبينه ويخارج عليه ، وإخراجه من يده يقوم مقام بيعه عليه ، وإبقاؤه على حكم العتق أفضل من بيعه ؛ لأن ذلك رد له

إلى الرق ، فإن مات النصرانى وخرج من ثلثه عتق عليه ، وإن ترك ديناً يغترقه بيع وقضى منه بثمنه ، وكان بيعه الآن كبيعه يوم دبره ، والله أعلم وأحكم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَحْكَامُهَا أَحْكَامُ ٱلْأَرِقَّاءِ مُدَّةَ حَيَاةِ السَّيِّدِ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى كما فى القوانين لابن جزى لأنه عقد فيه فصلاً شاملاً فى الكلام عن أم الولد وأحكامها فى حياة سيدها ، بعد مماته على مشهور المذهب وبعض ما ذهب إليه الأئمة فقال : أما فى حياة السيد فأحكامها أحكام المملوك فى منع الميراث وفى الحد فى الزنا وغير ذلك ولسيدها وطؤها إجماعاً ، ولا يجوز له استخدامها إلا فى الشىء الخفيف ، ولا مؤاجرتها خلافاً للشافعى، ولا يجوز له بيعها عند الجمهور وفاقاً لعمروعثمان رضى الله عنهما، وأجازه الظاهرية وفاقاً لأبى بكر وعلى رضى الله عنهما ، وإن جنت جناية لم يسلمها كما يسلم الأمة بل يفكها بالأقل من أرش الجناية أو قيمة رقبتها ، وأما إذا مات السيد عتقت أم ولده من رأس ماله ، وإن لم يترك مالاً غيرها ، ولحقت بالأحرار فى الميراث والحد والجناية وغير ذلك . اه والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام أم الولد انتقل يتكلم عن أحكام الرضايا وما يتعلق بمسائلها فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الوصايا

أى بيان مايتعلق بأحكام الوصية ، والوصايا جمع وصية بفتح الياء المشددة وهى لغة : الوصل ، وعرفاً عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ، وعرفها ابن عرفة بقوله : هى فى عرف الفقهاء لا الفُرّاض : عقد يوجب حقاً فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ، فما يوجب حقاً فى رأس ماله مما عقده فى صحته لا يسمى وصية ، كما خرج مايلزم بدون الموت كالتزام من لا حجر عليه بشىء من ماله لشخص ، وزاد قوله : أو نيابة ، عطفاً على حقاً ليدخل الإيصاء بالنيابة عن الميت ، وأما الوصية عند الفُرّاض فهى : عقد يوجب حقاً فى ثلث عاقده فقط ، فالوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفُرّاض ؛ لأن الوصية عند الفراض مقصورة على الإيصاء بما فيه حق ، وأما عند الفقهاء فتنوع إلى وصية نيابة عن الموصى ، كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون وتفرقة التركة . والنوع الثانى : أن يوصى بثلث ماله للفقراء أو بعتق عبده أو قضاء دينه ، وتعريف ابن عرفة مشتمل على النوعين اهـ نفراوى . قال فى أقرب المسالك : الوصية مندوبة أى ولو لصحيح، لأن الموت ينزل فجأة ، ويعرض لها بقية الأحكام لما فيها من زيادة الزاد للميت . اهـ انظر حاشية الصاوى عليه، وأركانها أربعة : فهى الموصى بالكسر والموصى به والموصَى له بفتحين والصيغة. وعدها ابن جزى ثلاثة بقوله فى القوانين : أركان الوصية ثلاثة وأسقط الصيغة . قال : الأول الموصى وهو كل مالك حر مميز ، فلا تصح من العبد ولا المجنون إلا حال إفاقته ، ولا من الصبى غير المميز ، وتصح من الصبى المميز إذا عقل القربة ، ومن السفيه ومن الكافر إلا أن يوصى بخمر أو خنزير لمسلم . الركن الثانى : الموصى له وهو كل من يتصور له الملك من كبير أو صغير حر أو عبد ، سواء كان موجوداً أو منتظر الوجود كالحمل ، إلا الوارث فلا تجوز له اتفاقاً ، فإن أجازها سائر الورثة جازت عند الأربعة ، وإذا مات الموصى له

قبل الموصى بطلت الوصية ، ويشترط قبول الموصى له إذا كان فيه أهليـة للقبول كالهبة . الركن الثالث : الموصى به وهو خمسة أقسام : الأول يجب على الورثة تنفيذه وهو الوصية بقربة واجبـة كالزكاة والكفارات ، أو منـدوبة كالصدقة والعتق ، وأفضلها الوصيـة للأقارب . والثانى اختلف هل يجب تنفيـذه أم لا ؟ وهو الوصية بما لاقربة فيه كالوصية ببيع شىء أو شرائه . الثالث إن شاء الورثة أنفذوه أو ردوه وهو نوعان : الوصية لوارث ، والوصيـة بأكثر من الثلث . الرابع لايجوز تنفيـذه وهو الوصيـة بما لايجوز كالنياحة وغيرها . الخامس يكره تنفيذه وهو الوصية بمكروه . اه ابن جزى . ثم نرجع إلى ما نحن بصدده .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَثْبُتُ ٱلْوَصِيَّةُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ يعنى أن الوصية تثبت بموت الموصى ولا تصح إلا من الثلث . قال فى الرسالة وغيرها : والوصايا خارجة من الثلث[1] ، ويرد مازاد عليه إلا أن يجيزه الورثةفتجوز إذا كانوا بالغين رشداء فتكون الإجازة ابتداء عطية منهم ؛ لأن الحق انتقل لهم ، وإن أجاز البعض دون البعض مضت حصـة المجيز وردت حصة الممتنع له . اه نفراوى . قال ابن جزى : إذا أجـاز الورثة الوصية بالثلث لوارث أو بأكثر من الثلث بعـد موت الموصى لزمهم ، فإن أجـازوها فى صحته لم تلزمهم ، فإن أجازوها فى مرضه لزمت من لم يكن فى عياله دون من كان تحت نفقتة اه .

قال رحمـه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ الرُّجُوعُ ﴾ يعنى أن للموصى الرجوع عن وصيته إذا أراد أن يرجع عنهـا ، سواء كان رجوعـه فى الصحـة أو فى المرض . قال ابن جزى فى الفروع : للموصى أن يرجع عن وصيته فى صحته ومرضه إلا عن التدبير اه . قال الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً فى مبطلات الوصية : وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو عتق

(١) « تنبيه » الوصية بالثلث من خصائص هذه الأمة قاله النفراوى .

وإيلاد وتخليص حب زرع ونسج غزل وصوغ معدن وذبح حيوان وتفصيل شقة كأن قال: إن مت من مرضى أو سفرى هذا ولم يمت إلا أن يكتبها وأخرجه ولم يسترده فإن رده بطلت اهـ . قال مالك : فالأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ماشاء غير التدبير اهـ موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشِرَاءُ وَلَدِهِ بِجَمِيعِهِ لِيَعْتِقَ وَيَرِثَهُ ﴾ معطوف على الرجوع ، فالمعنى : وله شراء أى والموصى بالكسر شراء ولده بجميع مايوصى به وهو الثلث ، وإذا اشتراه بالثلث فإنه يعتق بالشراء ويرثه . قال خليل : وللمريض اشتراء من يعتق عليه بثلثه ويرث. قال الحطاب : احترز بقوله: بثلثه ، مما إذا اشترى بأكثر من الثلث ، قال ابن عرفة : وفيها أى المدونة: من اشترى ابنه فى مرضه جاز إن حمله الثلث ، نقله الصقلى عن محمد بن المواز ، وإن اشترى بأكثر من ثلثه وعتق وورث باقى المال إن انفرد وحصته مع غيره ، وإن عتق مع ذلك عبده بدأ بالابن وورثه إن حمله الثلث . ونقل عنه أيضاً : إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولم يرثه . وفى سماع ابن القاسم مثله، وفيه إن لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق مابقى للورثة ، فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق مابقى عليهم اهـ . انظر الحطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُوقَفُ الزَّائِدُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ وَلِوَارِثٍ يُوقَفُ الْجَمِيعُ ﴾ يعنى أنه إذا أوصى بأكثر من ثلث ماله يرد ما زاد على الثلث إلى الورثة إلا أن يجيزوا تلك الزيادة ، وكذلك يوقف جميع ما يوصى به ، سواء كان ثلثا أو أكثر أو أقل إذا كانت الوصية لوارث حتى يجيزها الورثة أو يردوها ؛ لأنه لا وصية لوارث . والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث . رواه الأربعة إلا النسائى ، وهو حديث حسن . وفى رواية عن ابن عباس بزيادة : إلا أن يشاء الورثة ، ورواه أحمد أيضاً بإسناد حسن . والحاصل : أن الورثة

مخيرون فى تنفيذ الوصيــة أو ردها ، وذلك فى موضعين هما : الوصية لوارث ، والوصية بأكثر من ثلث مال الموصى ، والورثة مخيرون فى هاتين الصورتين ، فإن أجازوا فعطية منهم وإلا فجميع المــال لجميع الورثة على فريضــة الله تعــالى التى فرض لــكل وارث فى كتابه العزيز ، هذا حاصل كلام المصنف فى هذه المسألة والله أعلم .

ثم قال رحمه الله تعالى عاطفاً على ما يلزم من الثلث بقوله : ﴿ وَالْحَجُّ وَالزَّكَاةُ كَغَيْرِهِمَا إِلاَّ زَكَاةَ عَامِهِ يَمُوتُ قَبْلَ التَّمَــكُّنِ فَتَلْزَمُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ﴾ يعنى أنه قد أشار رحمه الله تعالى ببعض ما يلزم إخراجه من الثلث فى الوصايا ، كما يلزم تقديم بعضها على بعضٍ عند ضيق الثلث ، وأشار العلامة خليل لذلك مبيناً مرتباً بقوله : وقدم لضيق الثلث : فك الأسير الذى اوصى بفدائه ثم مدبر الصحة ثم صداق المريض ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بحلولها ويوصى فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص ثم زكاة الفطر ثم عتق ظهار وقتــل وأقرع بينهمــا إن لم يسعهمــا ثم كفارة يمين ثم كفارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط فى قضائه ثم النــذر ثم العتق المبتَّل فى المرض والمــدبر فيه ثم الموصَى بعتقه معيناً عنده أو يشترى أو لــكشهر أو بمال فعجله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لأجل بعد ثم المعتق لسنة ثم المعتق لأكثر منها ثم عتق لم يعين ثم حج إلا لصرورة فيتحاصان أى عتق غير المعين وحج الصرورة ، وشبــه فى التحاصص فقال : كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه أى جزء من مال الموصى كثلثه ، فهذه الثلاثة فى مرتبة واحدة فتتحاصص فى الثلث إذا ضاق عنها ، ولا يقدم أحدهم على الآخر . اهـ نفراوى مع طرف من إكليل . فإن أردت أن تقنع بمسألة الجزء فراجع القوانين ؛ فإن مصنفه قــد عقد فيه فصلاً مستقلاً تضمن بيان وصية بجزء وفيه كفاية بذلك إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ ضَاقَ عَنِ الْوَصَايَا قُسِمَ بِالْحِصَاصِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة وهو قولهــا : وإذا ضاق الثلث تحاص أهل الوصايا التى لا تبــدئة فيهــا . قال شارحها :

والوصايا التى لا تبدئة هى التى لم يرتبها الموصى ولا الشارع ، كأن يوصى لشخص بنصف ماله مثلاً وللآخر بثلثه ، وإن أجاز الورثة الوصيتين فلا إشكال فى أخذ أحدهما نصفه والآخر ثلثه ، لأن مقام النصف من اثنين والثلث من الثلاثة وهما متباينان ، فيضرب أحدهما فى الآخر بستة . هذا حاصل مخرج الوصيتين ، لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان والباقى واحد للورثة ، وإن لم تجز الورثة الزائد اقتسما الثلث على النصف والثلث وهما متباينان ، ومقامهما من ستة ، لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وذلك خمسة : وهى المحاصة فاجعلها ثلث المال يكون المال خمسة عشر : خمسة للموصى لهم : للموصى له بالنصف ثلاثة ، والموصى له بالثلث اثنان ، وتبقى عشرة لأهل الفريضة ، وكأن يوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه ، فإنك تأخذمقام النصف ومقام الرابع تنظر بينهما فتجدهما متداخلين فتكتفى بالأربعة فتأخذ نصفها وربعها فيكون المجموع ثلاثة تقسم بينهما على ثلاثة أسهم ، لصاحب الربع سهم وللآخر سهمان . وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة أسهم : لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة على هذا القياس : ومما يقع فيه التحاصص: النذر ومبتّل المريض إذا ضاق الثلث عن حملها ، بخلاف ماإذا ضاق الثلث عن كفارة الظهار والقتل فإنهما لا ترتيب بينهما ولا يتحاصان وإنما يقرع بينهما ، بخلاف غيرهما من متحدى الرتبة ؛ لأن تقديم أحدهما على غيره ترجيح بلا مرجح ، وعدم التحاصص لأن الكفارة لا تتبعض بخلاف ما سبق اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَ بِمُؤَبَّدٍ مَعَهَا كَمِصْبَاحٍ فِي ٱلْمَسْجِدِ يُضْرَبُ لَهُ بِالثُّلُثِ ﴾ والضمير فى معها عائد على الوصايا ، يعنى كما قال ابن عرفة نقلا عن المدونة : ونصها من أوصى بشىء يخرج كل يوم إلى غير أمد من إضاءةمسجدوسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبداً وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاصص لهذا المجهول بالثلث وتوقف له حصته ، وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً . وقال المواق نقلا عن ابن الحاجب : إن كان فى الوصية

مجهول كوقود مصباح على الدوام أو تفرقة خبز ونحوه ضرب له بالثلث ووقف حصته ثم ذكر نص المدونة كما تقدم اه . قاله عند قول خليل : وضرب لمجهول فأ كثر بالثلث وهل يقسم على الحصص ؟ قولان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِزَيْدٍ بِنَفَقَةِ عُمُرِهِ يُعَمَّرُ تَمَامَ سَبْعِينَ وَيُعَدُّ لَهُ نَفَقَتُهُ فَيُنْفِقُ عَلَيْهِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ اسْتِكْمَالِهَا فَفِي ضِيقِ الثُّلُثِ عَنِ الْوَصَايَا يُعَادُ الْبَاقِي عَلَيْهِمْ بِالْحِصَاصِ وَإِلاَّ عَادَ مِيرَاثاً ﴾ هــذه الجملة معطوفة على قسم بالحصاص ، فالمعنى لو ضاق الثلث لأهل الوصايا وقــد أوصى موص بنفقة زيد عمره فإنه يضرب له نفقة ما يعمر مثله من ثلث مال الموصي يقدر له نفقة تمــام سبعين سنة من يوم موت الموصى إلى تمام عمر الموصى له ، وإن مات قبــل استكمال ما وقف له ففى ضيق الثلث يعاد الباقى إلى أهل الوصايا يقسمونه بالحصاص وإلا عاد ميراثاً اه بمعناه .

قال رحمــه الله تعالى : ﴿ وَبِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ بِالْكُلِّ أَوْ أَحَدِ ابْنَيْهِ بِالنِّصْفِ وَقِيلَ : يُجْعَلُ كَابْنٍ زَائِدٍ وَبِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَهُمْ مُخْتَلِفُونَ يُقْسَمُ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ فَيُعْطَى سَهْماً ﴾ يعنى كما فى الدردير ونصه : وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه بأن قال : أوصيت لزيد بنصيب ابنى أو بمثله بأن قال : أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى فإن لم يكن له إلا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى إن أجاز الابن الوصية ، وإلا فللموصي له ثلث التركة فقط ، فإن قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ نصف التركة إن أجازا وإلا فالثلث ولا كلام لهما ، وإن زادوا فله قدر نصيب واحد ولا كلام لهم ، فإن كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعــد ذوى الفروض إن أجــاز . قال الصاوى فى حاشيته عليه : وحاصله أنه إن مات الموصى لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فإن كان معــه ابن وأجاز كانت السبعة الأثمان للموصى له ، وإن لم يجز أخــذ ثلث التركة ، وإن كان معه ابنان كان له نصف مابقى بعد الفرض إن أجاز وإلا فله ثلث التركة ،

فإن زادوا كان له مثل نصيب أحدهم أجازوا أولا . ولذا قيل : وقدر زائداً فى اجعلوه وارثاً معه وألحقوه أو نزلوه منزلته أو من عدادولدى فإن الموصى له يقدر زائداً على ذريته، فتكون التركة نصفين إن كان له ابن واحد وأجاز ، وإلا فالثلث للموصى له ، فإن كان للموصى ابنان فللموصى له الثلث أجازا أم لا ، ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا، فلو كان مع الذكور إناث فهو كذكر ، فلو كانت الوصية لأنثى لكان لها مثل أنثى من بناته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِسَهْمٍ أَوْ جُزْءٍ مَجْهُولٍ أَوْ نَصِيبٍ فَقِيلَ الثُّمُنُ وَقِيلَ السُّدْسُ وَقِيلَ سَهْمٌ مِنْ تَصْحِيحِهَا ولاَ يَتَجَاوزُ الثُّلُثَ ﴾ يعنى كما فى المواق نقلا عن سماع عيسى ابن القاسم : من مات وقد قال : لفلان جزء من مالى أو سهم منه أعطى من أصل فريضتهم سهماً إن كانت من ستةفسهم منها ، وإن كانت من أربعة وعشرين فسهم منها ، وإن كان ورثته ولده فإن ترك ذكراً وأنثى فله الثلث ، وإن ترك ذكراً وأنثيين فله الربع ، وإن لم يكن له وارث فسهم من ستة . وقال أشهب : سهم من ثمانية ابن رشد وقول أشهب أظهر ابنْ يونس ، وإن لم يترك إلا ابنة أو من لايحوز الميراث فإن له سهماً من ثمانية ؛ لأنه أقل سهم سماه الله تعالى لأهل الفرائض . اه انظر حطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وبِأَلْفٍ فتَلِفَ الْمَالُ سِوَاهَا لَهُ ثُلُثُهَا وبِجزْءٍ مُسَمَّى لَهُ مُسَمَّاهُ مِنَ الْبَاقِي ﴾ يعنى إذا أوصى شخص بشيء معين كألف درهم أو غيره لفلان فتلف المال كله بطلت الوصية ، فإن بقى منها ألف فقط فللموصى له ثلثها ، وإن سمى جزءاً كالربع مثلا فتلف المال فللموصى له مسماه من الباقى . قال خليل : وإن لم يبق إلا ماسماه فهو له إن حمله الثلث .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وبِمُعَيَّنٍ مَا بَقِيَ مِنْهُ وَبِثِيَابٍ بِهِ مَامَاتَ عَنْهَا ﴾ يعنى أن الوصية بالشيء المعين تؤخذ من الباقى إن بقى منها قدر مايوصى به كما تقدم آنفاً ، فإذا أوصى له بثيابه فالعبرة بالثياب التى مات عنها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَ بِثُلُثِهِ وَلَهُ مَالٌ لَا يَعْلَمُهُ لَهُ ثُلُثُ الْمَعْلُومِ ﴾ يعنى كما فى القوانين : من أوصى بوصية وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فالوصية فيما علم به دون مالم يعلم به ، إلا المدبر فى الصحة فهو فيما علم وفيما لم يعلم . اه ومثله فى النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَ بِأَحَدِ عَبِيدِهِ أَوْ مَاشِيَتِهِ نِسْبَتُهُ إِلَى نَوْعِهِ بِالْقِيمَةِ ﴾ يعنى إن أوصى لشخص بأحد عبيده أو بواحدة من ماشيته فإنه ينظر إلى نوع العبيد أوالماشية فيقوم ذلك ويعطى الموصى له من القيمة ، أويشارك الورثة فى ذلك إن لم تمت موصى بها، وإن ماتت بطلت الوصية . قال خليل : وبشاة أو بعدد من ماله شارك بالجزء ، وإن لم يبق إلا ماسمى فهو له إن حمله الثلث لاثلث غنمى فتموت ، وإن لم يكن له غنم فله شاة وسط، وإن قال : من غنمى ولا غنم له بطلت كعتق عبد من عبيده فماتوا أولا عبيد له بطلت اه. قال فى المدونة : من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ، ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث ، وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله. اه نقله المواق وغيره . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَ بِمُعَيَّنٍ لِزَيْدٍ ثُمَّ بِهِ لِعَمْرٍو فَهُوَ بَيْنَهُمَا مَالَمْ تَدُلَّ أَمَارَةٌ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْ زَيْدٍ ﴾ يعنى إن أوصى بشىء معين لرجل معين كزيد ثم أوصى به لعمرو فإنهما يقسمانه مالم تدل أمارة على رجوعه عن زيد ، فإن دلت الأمارة على رجوعه فيكون لعمرو خاصة .وفى القوانين: من أوصى بشىء معين لإنسان ثم أوصى به لآخر قسم بينهما ، وقيل :يكون للأول وقيل : للثانى لأنه نسخ اه . ﴿ وَلِمَيِّتٍ يَعْلَمُهُ يُصْرَفُ فِي دُيُونِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِوَرَثَتِهِ ﴾ يعنى كما فى القوانين ونصه : من أوصى لميت وهو يظنه حياً بطلت الوصية اتفاقاً ، فإن أوصى له بعد علمه بموته صحت وكانت لورثته خلافاً لهما اه . قال خليل : ولميت علم بموته ففى دينه

أو وارثه . قال الخرشي : يعني وكذلك تصح الوصية للميت إن علم الموصي بموته، ويصرف المال الموصى به في دينه إن كان على الميت دين وإلا فهو لوارثه ، فإن لم يعلم بموته فإنها لاتصح ؛ إذ الميت لايصح تملكه إلى أن قال : وبيت المال وارث شرعي فيدفع له حيث لم يكن له وارث ولا عليه دين ، (قلت) : هذا خلاف مافي الدردير فإنه قال : فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ، راجع حاشية الخرشي للعلامة العدوي اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِحُبْسٍ وَنَحْوِهِ فِي مَصَالِحِهِ ﴾ يعني وتصح الوصية بحبس وتصرفها في مصالح أهل الأحباس كما تقدم في الوقف ، ونحو الحبس الرباط ، وتصرفها لأهلها كالمجاهدين ، ومثله القنطرة والمساجد ، وتصرف في حصره وقناديله ورمّه وغير ذلك ، ومازاد فيعطى لخدمته من إمام ومؤذن ونحوهما احتاجوا أم لا . اه دردير . وعبارة خليل : ولمسجد وصرف في مصلحته . قال المواق نقلا عن الحاجب: تصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبهها ؛ لأنه بمعنى الصرف في مصالحهما . قال ابن رشد : الواجب أن يقدم بنيان المسجد ورمّه على أجر أئمته وخدمته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصِحُّ لِقَاتِلِهِ وَالْعَفْوُ عَنِ الْعَمْدِ لَا الْخَطَأَ إِلَّا أَنْ يَحْمِلَ الثُّلُثُ الدِّيَةَ أَوْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ ﴾ يعني تصح الوصية لقاتله قتل عمد بعد إنفاذ المقتل وقبل زهوق روحه ؛ لأنه لا كلام للولي في شأن تلك الحالة ولا لذي دين عليه بخلاف قتل الخطأ فلهما الكلام ، فإن أوصى لقاتله خطأ فتكون الوصية في ثلث الدية قال في الرسالة: وللرجل العفو عن دمه العمد إن لم يكن قتل غيلة وعفوه عن الخطأ في ثلثه . قال الشارح : فإن حملها نفذت قهراً على الورثة ، مثل أن يكون عنده ألفان من الدنانير وديته ألفاً فإن الدية تسقط عن عاقلة القاتل ، وإن لم يكن عنده مال سقط عن القاتل مع عاقلته ثلث الدية إلا أن تجيز الورثة الزائد كسائر الوصايا بالمال اه نفراوي . وإليه أشار خليل عاطفاً فيمن يصح إيصاؤه بقوله : وقاتل عَلِمَ الموصي بالسبب وإلا فتأويلان . قال المواق

من المدونة : إن أوصى له بعد ضربه وعلم به فإن كانت الضربة خطأ جازت الوصية فى المال والدية ، وأما فى العمد فتجوز فى ماله دون الدية ؛ لأن قبول الدية كما لم يعلم به . اهـ ومثله فى الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِقَرَابَتِهِ يُؤْثَرُ الْأَقْرَبُ لَا أَوْلَادُ بَنَاتِهِ وَلِأَهْلِهِ عَصَبَاتُهُ قَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ : الصَّحِيحُ أَنَّ اسْمَ الْأَهْلِ وَالْقَرَابَةِ لِكُلِّ مَنْ مَسَّهُ بِهِ رَحِمٌ ﴾ يعنى كما قال خليل : وفى الأقارب والأرحام والأهل أقاربه لأمه إن لم يكن أقارب لأب، والوارث كغيره بخلاف أقاربه هو أى فى الدخول ، فلو أوصى لأقارب زيد أجنبى أو لأهله أو لذى رحمه فيدخلون كلهم مدخلاً واحداً ، ويسوى فى ذلك الوارث وغير الوارث ، فيدخل العم للأم والأم ؛ لأن الموصى ليس هو المورث ، وذلك بخلاف إيصائه لأقاربه هو أى الموصى أو لذى رحمه أو أهله ، فلا يدخل وارثه فيهم ؛ لأن الشرع حكم بمنع الوصية للوارث ، فإذا كان له ولد مثلاً وأعمامه دخل الأعمام وبنوهم ولا يدخل الولد . وإن أوصى للأقارب أو للأرحام أو الأهل له أو لغيره أوثر المحتاج الأبعد فى القرابة من غيره ؛ لشدة فقره أو كثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع ، فالمحتاج الأقرب علم إيثاره بالأولى فى كل حال إلا لبيان من الموصى كقوله : اعطوا الأقرب فالأقرب أو اعطوا فلاناً ثم فلاناً ، فيفضل ويقدم من قدمه الموصى امتثالا لأمره ، وإن لم يكن المقدم أحوج لا يختص بالجميع قال خليل : وإذا قال : الأقرب فالأقرب يقدم الأخ وابنه على الجد ولا يخص اهـ . إكليل بتوضيح . وعبارة الخرشى : يعنى أنه إذا أوصى لأقارب فلان الأجنبى أو لأرحامه أو لأهله أوأوصى لأقاربه هو أو لأرحامه أو لأهله فإن الأحوج يؤثر ولو كان أجنبياً . ومعنى الإيثار : أن يزاد له ؛ ولا يختص بالجميع إلا أن يقول : اعطوا فلاناً فإنه يعمل على قوله ، ويقدم من قدمه ولو كان غيره أحوج منه ، أو يقول : اعطوا الأقرب فالأقرب ، فيقدم الأخ وابنه على الجد ؛ لأنهما يدليان بالبنوة والجد يدلى بالأبوة وجهة

البنوة أقوى ، وإذا قدم الأقرب فإنه يزاد له شيء من الوصية ولا يختص بجميعها اهـ باختصار
﴿ وَلِوَاحِدٍ بِمِقْدَارَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ مِنْ نَوْعَيْنِ وَلاَ قَرِينَـةَ عَلَى إِثْبَاتِهِمَا لَهُ أَحَـدُهُمَا فَإِنْ تفَاوَتَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : الْأَكْثَرُ وَمُطَرِّفٌ : إِنْ كَانَتِ الْأُولَى أُعْطِيَهُمَـا وَإِلا أَكْثَرَهُمَا ﴾ يعنى كما فى المواق قال : روى ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عدداً أو أكثر فإن له أكثر الوصيتين . قال الباجى : ووجه هذا أن هاتين وصيتان من جنس واحد فكان له أكثرهما كما لو كانت الأولى أقل عـدداً ، وعلى حسب هـذا تجرى الوصيتان فى الذهب والفضة والعروض التى تكال أو توزن أو الحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن فى شيء معين . وروى عن ابن حبيب : أن له فى العروض الوصيتين ؛ لأن التماثل فيها معدوم : ووجه القول الأول : أنهما وصيتان متماثلتان كالمكيل والموزون ، وإذا ثبت هذا فلا خلاف أن الدراهم من سكة واحدة متماثلة ، وكذلك الأفراس والإبل والعبيد ، وأما الدنانير والدراهم فقال مالك : إنهما متماثلان؛ لأنهما صنف واحد فى الزكاة . وقال ابن القاسم : هما غير متماثلين ؛لأن التفاضل بينهما جائز ، فإذا قلنا بقول مالك وأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدراهم فإنه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف . اهـ منتقى ثم بقى النظر إذا أوصى له بدراهم ثم بسبائك أو بقمح ثم بشعير ، نقل عن محمد أن ذلك مثل ما إذا أوصى له بدراهم ثم بدنانير فله الوصيتان على قول ابن القاسم . وبقى النظر إذا أوصى له بعددين متساويين فى العدد والجنس ، مثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فقال مالك وابن القاسم : له العددان جميعاً . قال الباجى : وإن كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم أوصى له بعبد آخر بعينه فله الوصيتان اهـ .وفى القوانين لابن جزى : وإن أوصى له بوصية بعد أخرى فالوصيتان ، إلا من نوع وإحداهما أكثر فله الأكثر وإن تقدم . وإليه أشار خليل بقوله: وإن أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كنوعين ودراهم وسبائك وذهب وفضة وإلا فأكثرهما وإن تقدم اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِعَبْدٍ مُعَيَّنٍ وَبِعِتْقِهِ يُؤْخَذ بِالْأَخِيرَةِ وَأَشْهَبُ بِالْعِتْقِ ﴾ يعنى إن أوصى الشخص بعبده المعين وأوصى أيضاً بعتقه فإنه يؤخذ بوصيته الأخيرة وهى الوصية بالعتق ، وعليه أشهب . وفى المدونة : فإن قال : اعتقوا فلاناً لعبدله بعد موتى وقال : اشتروا نسمة فاعتقوها عنى ، بأيهما يبدأ فى قول مالك ؟ قال : بالعبد الذى بعينه اه . وفيها أيضاً : إن كان عبداً بعينه يملكه فهو حر مبدأ ، وإن أوصى أن تشترى رقبة بعينها فهى أيضاً مبدأة ، مثل مايقول : اشتروا عبد فلان بعينه فاعتقوه اه . وإليه أشار فى الرسالة بقوله : والعتق بعينه مبدأ عليها . قال شارحها : وهو يشمل ما كان عنده وأوصى بعتقه : كاعتقوا عبدى مرزوقاً ، ويشمل ماأوصى بشرائه كاشتروا عبد فلان لمعين واعتقوه ، ويشمل ما أوصى بعتقه ناجزاً أو إلى شهر بعد موته ، ويشمل ما أوصى بعتقه مجاناً أو على مال وعجله أو بكتابته وعجلها اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ وَأَمْوَالُهُ مُخْتَلِفَةٌ يُخَيَّرُ الْوَرَثَةُ بَيْنَ دَفْعِهِ وَمُشَارَكَتِهِ بِالثُّلُثِ ﴾ يعنى إن أوصى بشىء معين فى ماله والحال أن له أموالا مختلفة الأنواع كصاحب الحوائط والعبيد والحيوان والعروض والدكاكين وغير ذلك من الأموال المختلفة فإن الورثة مخيرون بين دفع الشىء المعين الموصى به لأهل الوصايا وبين أن يشاركوهم بالثلث فى جميع مال الميت . قال فى المدونة : أرأيت إن أوصى بثلث ماله وبربع ماله وأوصى بأشياء بأعيانها لقوم شتى ؟ قال : ينظر إلى قيمة هذه الأشياء التى كانت بأعيانها وإلى ثلث جميع ماله وإلى ربع جميع ماله فيضربون فى ثلث مال الميت : يضرب أصحاب الأعيان فى الأعيان ، كل واحد منهم فى الذى جعل له الميت بمبلغ وصيته، ويضرب أصحاب الثلث والربع فى بقية الثلث ، يكونون شركاء مع الورثة بمبلغ وصاياهم. قال : فإن هلكت الأعيان التى أوصى بها كلها بطلت وصايا أصحاب الأعيان ، وكان ثلث ما بقى من مال الميت بين أصحاب الثلث والربع ، يتحاصون فى ذلك على ماقاله مالك اه بتوضيح.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِوَاحِدٍ بِمِائَةٍ وَآخَرَ بِخَمْسِينَ وَالثَّالِثُ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا سَهْمًا قِيلَ : مِثْلُ نِصْفَيْهِمَا وَقِيلَ : أَكْثَرُهُمَا ، وَأَشْهَبُ أَقَلُّهُمَا ﴾ يعنى إن أوصى الميت لثلاثة أشخاص : الأوّل بمائة والثانى بخمسين والثالث بمثل أحد الأوّلين فإنه يعطى سهما واحدا ، وقيل: يعطى مثل نصفيهما ، وقيل : يعطى أكثر مما أعطاهما . وقال أشهب : يعطى أقلّ مما أعطاهما (قلت) : العلم بالنقل لا بالعقل ولولا ذلك لقلنا : يعطى الثالث مائة أو الخمسين ولكن الرجوع إلى ماقاله الأئمة أولى ، لأنهم أدرى بذلك ولم أقف فى المسألة على نص فتأمل : ﴿ وَفِى ضِيقِ الثُّلُثِ يُبْدَأُ بِالآكَدِ فَيُقَدَّمُ مُدَبَّرُ الصِّحَةِ عَلَى مُعْتَقِ الْمَرَضِ وَالْمُبَتَّلُ فِيهِ عَلَى الْمُوصَى بِعِتْقِهِ وَالْمُعَيَّنُ عَلَى الْمُطْلَقِ وَالزَّكَاةُ عَلَى الْكَفَّارَةِ ﴾ يعنى قد بين رحمه الله فى هذه الجملة مراتب الوصايا ، وتقدمت لنا هذه المسألة مما نقلناه من المختصر عند قول مصنفنا : والحج والزكاة كغيرها ، فراجعه إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصِحُّ مِنَ الصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ وَالسَّفِيهِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَالْمُمَيِّزِ وَلِمَجْنُونٍ فِى حَالِ إِفَاقَتِهِ وَإِلَى الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ لاَ الْفَاسِقِ وَبِمَالِهِ إِلَى وَاحِدٍ وَوَلَدِهِ إِلَى آخَرَ فَإِنْ شَرَطَ اجْتِمَاعَهُمَا لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ وَالْإِطْلاَقُ يَقْتَضِيهِ ﴾ يعنى تصح الوصية من الصحيح والمريض والسفيه والصغير المميز المحجورين والمجنون فى حال إفاقته . قال فى المدونة : تجوز وصية ابن عشر سنين وأقلّ مما يقاربها . وروى ابن وهب أنّ أبان بن عثمان أجاز وصية جارية بنت ثمانى سنين أو تسع . قال خليل : صح إيصاء حر مميز مالكٍ ، وإن سفيهاً أو صغيراً كما تقدم فى أوّل الكتاب . وتصح الوصية إلى العبد والمرأة وإلى رجلٍ واحدٍ وولد الموصى إلى رجلٍ آخر مالم يشترط اجتماعهما ، فإن شرط ذلك وجب على الوصىّ اجتماعهما ولم تجز مخالفة الموصى فى ذلك ، كما أنّ إطلاق الموصى يقتضى ذلك على الوصى ولو لم يشترط مالم يمنع . اه بمعناه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ : فُلَانٌ وَصِيِّي تَفْوِيضٌ فَيَمْلِكُ أَنْ يُوصِيَ إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ وَقَبُولُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ إِلَّا لِعَجْزٍ أَوْ عُذْرٍ ظَاهِرٍ ﴾ يعني إذا قال المريض : فلان وصيي فيحتمل قوله ذلك أن فلاناً وصيه مفوض ، فيملك جميع ماتناولته الوصية المفوضة ، فيملك أن يوصي على غيره عند الحاجة ؛ ولأن وصي الوصي كالوصي في تنفيذ ما أُوصي به ، إلاّ مايمنعه الموصِي أو اختصّ وصيته بشيء مخصوص فيقتصر على مايوصي عليه فقط ، كما إذا استثنى عليه بعض الأشياء كما يفهم ذلك في حالة الوصايا . وقبوله الوصية بعد موت الموصِي يمنع الوصي الرجوعَ عن الوصية إلاّ لعجز عن ذلكَ أو عذر ظاهر كالمرض والهرم وغيرهما .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَتَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ وَمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ أَوْ رَدِّهِ وَتَلَفِ الْمُوصَى بِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني تبطل الوصية بالرجوع عنها وبموت الموصى له أو ردّه الوصيةَ أو تلفها قبل الوصول إليه كالهبة . انظر قوله : وله الرجوع في أوّل الكتاب ، فهناك بيان مبطلات الوصية ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال الحطاب نقلا عن التوضيح : وقبول الموصى له المعين للوصية شرط في وجوبها له ؛ لأنها أحد أنواع العطايا فاشترط فيها القبول كالهبة وغيرها . قال : وظاهره إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية لم يكن لورثته قبولها، وهو خلاف مذهب المدونة . وقال في الجواهر : إن مات الموصى له بعد الموصي لاينتقل حق القبول للوارث ، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري . وقال القاضي أبو محمد : ينتقل اه . وما قاله هو مذهب المدونة قال في الوصايا الأوّل . وإذا مات الموصى له بعد موت الموصى فالوصية لورثة الموصى له علم بها أم لا ، ولهم أن يقبلوها كشفعة له أو خيار في بيع ورثوه . اه ونحوه في الوصايا الثاني ، خلافا لما قاله الأبهري ، فراجع الحطاب إن شئت .

(ولنختم) كتاب الوصايا بوصية مشهورة وهي وصية صحابي جليل « الزبير بن العوام » التي أوصى بها ابنه عبد الله في قضاء دينه الذي عليه ؛

ليعتبر بهـا المعتبرون فى وفاء الوصايا وقضاء الديون عن الأموات ، ولا يجوز لوارث أن يرث مال مورثه إلّا بعد قضاء دينه ووصيته ؛ قال الله تعالى : من بعـد وصية يوصى بها أو دين .

(قال عبد الله بن الزبير) رضى الله عنهما : لما وقف الزبير يوم الجمل دعانى فقمت إلى جنبه فقال يابنى : إنه لا يقتل اليوم إلّا ظالم أو مظلوم ، وإنى لأرانى سأقتل اليوم مظلوماً ، وإنّ من أكبر همى لدينى ، أفترى دَيننا يبقى من مالنا شيئاً ثم قال : يابنى بع مالنا واقض دينى ، وأوصى بالثلث وثلثه لبنيه يعنى لبنى عبد الله ، فجعل يوصينى بدينـه ويقول : إن عجزت عن شيء منه فاستعن بمولاى ؛ فوالله مادريت ما أراد حتى قلت : يا أبت من مولاك ؟ قال : الله ، فوالله ماوقعت فى كربة من دينه إلّا قلت : يامولى الزبير اقض دينه فيقضيه ، فقتل الزبير ولم يدع ديناراً ولا درهماً إلّا أرضين ، منها الغابة وإحدى عشرة داراً بالمدينة وداران بالبصرة ودار بالكوفة ودار بمصر ، وإنمـا كان دينه الذى كان عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إيّاه فيقول الزبير : لا ، ولـكن هو سلف إنّى أخشى عليه الضيعة ، وما ولى إمارة قط ولا جباية ولا خراجاً ولا شيئاً إلّا أن يكون فى غزو مع النبى صلى الله عليه وسلم أو مع أبى بكر وعمر وعثمان ، فحسبت ما كان عليـه من الدين فوجدته ألفى ألف ومائتى ألف ، فلقينى حكيم بن حزام فقال : ياابن أخى كم على أخى من الدين ؟ فـكتمته وقلت : مائة ألف فقال : والله ما أرى أموالـكم تسع هذا، فقلت : أرأيتك إن كان ألفى ألف ومائتى ألف ؟ قال : ما أراكم تطيقون هـذا . فإن عجزتم عن شيء فاستعينوا بى ، وكان الزبير قد اشترى الغابة بسبعين ومائة ألف ، فباعها عبد الله بألفى ألف وستمائة ألف فقال : من كان له على الزبير شيء فليوافنا بالغابة ، فأتاه عبد الله بن جعفر وكان له على الزبير أربعمائة ألف فقال : إن شئتم تركتها لـكم ، قال عبد الله : لا ، قال : وإن شئتم جعلتموها فيما تؤخرون إن أخرتم ، فقال عبد الله : لا ،

قال : فاقطعوا لى قطعة ، فقال عبد الله : لك من هاهنا إلى هاهنا ، فباع عبد الله منها فقضى دينه وأوفاه ، وبقى معه أربعة أسهم ونصف ، فقدم على معاوية وعنده عمرو بن عثمان والمنذر بن الزبير وابن زمعة فقال له معاوية : كم قومت الغابة ؟ قال : كل سهم مائة ألف ، قال : كم بقى منها ؟ قال : أربعة أسهم ونصف ، فقال المنذر : قد أخذت سهماً بمائة ألف ، وقال عمرو بن عثمان : قد أخذت سهماً بمائة ألف . وقال ابن زمعة : قد أخذت سهماً بمائة ألف فقال معاوية : كم بقى ؟ قال سهم ونصف ، قال : قد أخذت بخمسين ومائة ألف ، وباع عبد الله بن جعفر نصيبه من معاوية بستمائة ألف فلما فرغ ابن الزبير من قضاء دينه قال بنو الزبير : اقسم بيننا ميراثنا فقال : والله لا أقسم بينكم حتى أنادى بالموسم أربع سنين : ألا من كان له عند الزبير دين فليأتنا فلنقضه ، فجعل كل سنة ينادى فى الموسم ، فلما مضى أربع سنين قسم بينهم ورفع الثلث ، وكان للزبير أربع نسوة فأصاب كل امرأة ألف ألف ومائتا ألف ، فجميع ماله خمسون ألف ألف ومائتا ألف . اه رواه البخارى .

(قال الشارح) : وبتمام هذه الوصية يتم الجزء الخامس من شرح ابن عسكر المسمى بأسهل المدارك على إرشاد السالك فى فقه إمام الأئمة مالك ، الحمد لله على كل حال ، ويليه الجزء السادس أوله « كتاب المواريث » وهو آخر الكتاب وأصغر جزء بالنسبة لما تقدم من الأجزاء ، نسأل الله حسن عونه على إتمامه فى أحسن حال ، إنه سميع مجيب ، وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

(وبعد) لما أنهى المصنف الكلام عما تعلق بأحكام الوصايا انتقل يتكلم عما يتعلق بالميراث ومسائله فقال رحمه الله تعالى :

كتاب المواريث

أى بيان ما يتعلق بأحكام الميراث ، والمواريث جمع ميراث ، ويطلق بمعنى الإرث وهو المقصود بالترجمة وهو لغة : البقاء وانتقال الشىء من قوم إلى قوم آخرين ، والانتقال إمّا حقيقة كانتقال المـال ، أو معنى كانتقال العلم ، ومنه العلماء ورثة الأنبياء . وأمّا معناه شرعاً : فهو حق قابل للتجزى يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك . اهـ من حاشية البقرى على الرحبية باختصار . واعلم أن هـذا العلم كفاه فخراً وشرفاً أن الله تعالى هو الواضع له ؛ لمـا روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : إنّ الله تعالى لم يـكل قسمة مواريثـكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبى مرسل ولـكن تولى قسمتها بنفسه أبين قسمة ولا وصية لوارث اهـ . فلله درّ القائل حيث قال :

علم الفرائض علم لا نظـــير له　　　يـكفيك أن قد تولى قسمه اللهُ
وبيّن الحـــظ تبياناً لوارثه　　　فقال سبحانه ﴿ يوصيـكم اللهُ ﴾
وفى الـكلالة فتيا الله منزلة　　　فبان تشريف ما أفتى به اللهُ　　اهـ

أشار بقوله : يوصيكم الله ، إلى ما فى سورة النساء من قوله تعالى : « يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ » إلى آخر الآيتين ، أمّا قوله فى الـكلالة . فهو إشارة إلى كلالتين : الأولى فى قوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً » والثانية فى آخر السورة فى قوله : « يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ » الخ ، فاحرص على الفرق بين كلالتين ؛ لأن الأولى غير الثانية . وقد رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تعليم علم الفرائض حيث قال : تعلموا الفرائض وعلموها الناس ؛ فإنّ هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما اهـ . رواه الإمام أحمد

وغيره . والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء . قال أستاذنا فى بعض مقدماته : الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة مرتبة : الأول الحق المتعلق بعين التركة ،الثانى: مؤن التجهيز بالمعروف . الثالث الديون المرسلة فى الذمة . الرابع الوصايا بالثلث فما دونه لأجنبى . الخامس الإرث اه . واعلم أن الإرث له أركان وأسباب وشروط وموانع . فأركانه ثلاثة : وارث وموَرِّث وشىء موروث . وأسبابه أربعة : القرابة المخصوصة والولاء وجهة الإسلام فى الصرف إلى بيت المال والنكاح ولو مختلفاً فيه ولو لم يحصل دخول . وشروطه ثلاثة : تقدم موت المورِّث واستقرار حياة الوارث بعده والعلم بالجهة المقتضية للإرث اه نفراوى . وإلى جميع ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ أَسْبَابُهَا نَسَبٌ وَوَلَاءٌ وَنِكَاحٌ ﴾ يعنى أن أسباب الإرث عندنا أربعة : القرابة وهى المعبرة بالنسب وهى البنوة والأبوة والإدلاء بأحدهما . ومن أسباب الإرث: الولاء ، وتقدم الكلام فيها عند قول المصنف : والإرث به للعصبة ، فيقدم الابن على الأب والأخ وابنُهُ على الجد والجد على العم ثم الأقوى فالأقوى ، فراجعه إن شئت فى الولاء . وأمّا النكاح فهو من أسباب التوارث بين الزوجين ، وتقدم أنه من أسباب الإرث ولو كان النكاح مختلفاً فيه أو قبل الدخول فإنه يثبت به التوارث ؛ قال فى القوانين : أسباب التوارث خمسة : نسب ونكاح وولاء عِتقٍ ورق عبودية وبيت المال اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَوَانِعُهَا كُفْرٌ وَرِقٌ وَقَتْلُ عَمْدٍ وَقَاتِلُ الْخَطَأ عَنِ الدِّيَةِ وَلَا عِبْرَةَ بِالتَّغَيُّرِ بَعْدَ الْمَوْتِ إلاَّ لُحُوقُ النَّسَبِ ﴾ يعنى كما قال أبو الحسن شارح الرسالة فى العزية : يمنع الميراثَ اختلاف الدينين ، فلا توارُثَ بين مسلمٍ وكافرٍ ولا بين اليهوديّ والنصرانى ، والرق ، فلا يرث الرقيق ولا يورث وما مات عنه فهو لمالكه . والقتل ، فلا ميراث لمن قتل مُوَرِّثه عمداً . وانتفاء النسب باللعان ، فينقطع التوارثُ بين الملاعن والولد فقط . واستبهام المتقدِّم والمتأخِّر فى الموت ، كما إذا مات أقاربُ تحت هدم

مثلاً اهـ . قوله إلاّ لحوق النسب يعنى إذا قتل الأب ابنه المنفى عنه بلعان ثم لاحقه فإنه يعتبر إلحاقه ؛ لأن استلحاقه يدفع المعرة عن أمه . وفى الكواكب الدرية فى ولدى الملاعنة أنهما شقيقان ؛ إذ لو رجع عن اللعان واستلحقهما لحقا ، (قلت) : فلحوق ولد الملاعنة لأبيه بعد أن قتله معتبر فيه ينظر فى صفة قتله بين أن تكون عمداً فلا يرثه لافى المال ولا فى الدية وبين أن تكون خطأً فيرث المال دون الدية ولا قصاص عليه فتأمل اهـ بتوضيح.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي اسْتِبْهَامِ الْمَوْتِ يَرِثُ كُلاًّ أَحْيَاءُ وَرَثَتِهِ لاَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَيُمْنَعُ مِنَ الْجَنِينِ وَلَهُ إِلاَّ بِأَمَارَةٍ تَدُلُّ عَلَى حَيَاتِهِ ﴾ يعنى أن الاستبهام يمنع الإرث وهو عدم العلم بالمتقدم فى الموت ، وإذا مات إخوان تحت هدم معاً أو غرقا أو حرقاً معاً أو مترتبين وجهل السابق لاموارثة بينهما ، قال الدردير : ولا من جهل تأخر موته فيفرض أن كل واحد لم يخلف صاحبه ، وإنما خلف الأحياء فلا يرث من مات معه ولا يحجب وارثاً كما أن الجنين لايرث ولا يورث إلاّ إذا استهلّ صارخاً وتحقق حياته أو دلت فيه أمارة الحياة ظاهرة فحينئذ يثبت له الإرث ويرثه ورثته الأحياء .

ثم انتقل إلى ذكر عدد الوارثين من الرجال والنساء فقال رحمه الله تعالى . ﴿ وَالْوَارِثُونَ عَشَرَةٌ ﴾ أى من الرجال عن طريق الاختصار هم : ﴿ الْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ وَالاِبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ إِلاَّ مِنَ الْأُمِّ وَالْعَمُّ وَابْنُهُ كَذَٰلِكَ وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى ﴾ ﴿ وَالْوَارِثَاتُ سَبْعٌ ﴾ أى من النساء على طريق الاختصار وهن : ﴿ الْأُمُّ وَأُمُّهَا وَأُمُّ الْأَبِ وَإِنْ عَلَتَا وَالْبِنْتُ وَابْنَةُ الاِبْنِ وَإِنْ نَزَلَتْ وَالْأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ ﴾ هذا الطريق وهو طريق الاختصار هو الذى مشى عليه أكثر من أئمة المذهب ، ومشى غيرهم على طريق البسط ، فعدتهم خمسة عشر وارثاً ومن النساء عشر وارثات ، وبه أخذ بعض أئمتنا وهو مذهب الجمهور ، وإليه أشار العلامة ابن جزى فى القوانين بقوله : والوارثون عند أبى بكر الصديق وزيد بن ثابت ومالك والشافعى هم الذين أجمع على

توريثهم لاغير ، فمن الرجال خمسة عشر : الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وابن العم للأب والزوج والمولى . ومن النساء عشر : البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدة للأم والجدة للأب والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمولاة اه .

(مهمات عظيمات الفائدة) وهى ثمانية : إحداها : كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الذكور لايرث منهم إلاّ اثنان : الأب والابن ؛ ووجهه أن الأب يحجب من كان من جهته كالجد والأعمام والإخوة ، والابن يحجب كل من كان من جهته كابنه وإن نزل . وثانيتها : كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من النساء لا يرثه منهن إلاّ خمس : الأمّ والبنت وبنت الابن والزوجة والأخت الشقيقة، ومن عداهن محجوب بهن على التوزيع . وثالثها : كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الرجال والنساء فلا يرثه منهم إلاّ خمسة : الابن والأب والأم والزوجة والبنت . ورابعتها : كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور لم يرثها منهم إلاّ ثلاثة : الابن والأب والزوج . وخامستها : كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من النساء لا يرثها إلاّ أربع : البنت وبنت الابن والأخت لغير الأمّ والأمّ . وسادستها : كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور والإناث لايرث منهم سوى خمسة : الأب والأم والابن والبنت والزوج . وسابعتها : إذا انفرد واحد من الذكور ورث جميع المال إلاّ الزوج والأخ للأم إلاّ أن يكون الزوج أو الأخ للأم ابن عم أو يكون مولى . وثامنتها : أن كل من انفرد من النساء لايحوز جميع المال إلّا المعتقة اه . أفاده النفراوى فى الفواكه بحذف .

ثم ذكر الفروض فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفُرُوضُ سِتَّةٌ : النِّصْفُ لِلْبِنْتِ تَنفَرِدُ وَبِنْتِ الابْنِ وَالشَّقِيقَةِ وَالَّتِي لِلْأَبِ وَالزَّوْجِ مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ وَلَهُ الرُّبُعُ مَعَ

وُجُودِهِ وَلِلزَّوْجَةِ فَصَاعِـداً مَعَ عَدَمِهِ وَلَهُنَّ الثُّمُنُ مَعَهُ وَالثُّلُثَانِ لِلاثْنَتَـيْنِ فَصَاعِداً مِنْ ذَوَاتِ النِّصْفِ . وَالثُّلُثُ لِلأُمِّ غَيْرَ مَحْجُوبَةٍ وَلِلاثْنَـيْنِ فَصَاعِداً مِنْ وَلَدِهَا بِالسَّوِيَّةِ وَالسُّدُسُ لِوَاحِدِهِمْ وَلِلأُمِّ مَحْجُوبَةً وَلِلْجَدَّةِ وَالْجَدَّتَيْنِ وَلاَ يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ وَبِنْتِ الابْنِ فَصَاعِداً فِي دَرَجَةٍ مَعَ الصُّلْبِيَّـةِ وَالسُّفْلَى مَعَ الْعُلْيَا وَلِلأُخْتِ لِلأَبِ فَصَاعِداً مَعَ الشَّقِيقَةِ وَيَسْقُطْنَ مَعَ الشَّقِيقَتَيْنِ إِلاَّ مَعَ أَخٍ يُعَصِّبُهُنَّ ﴾ يعنى أخبر رحمه الله تعالى أن الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة : (النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) .

أمّا (النصف) ففرض خمسة : البنت إذا انفردت وبنت الابن عند عدم بنت الصلب والأخت الشقيقة والتى للأب عند عدم الشقيقة والزوج عند عدم الحاجب كما يأتى بيان جميع ذلك عن قريب . الزوج يستحق النصف بشرط واحد وهو ألاّ يكون للزوجة فرع وارث ، فإن كان لها فرع وارث انتقل الزوج عن النصف إلى الربع . وتستحق بنت الصلب النصف بشرطين : ألا يكون لها معصِّبٌ ، فإن كان لها معصب يكون المال لهما أو لهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وألّا تكون لها مماثِلٌ أى بنت مثلها ، فإن كان لها مماثِلٌ فلهما أولهن الثلثان . وتستحق بنت الابن النصف بثلاثة شروط : ألاّ يكون للميت ولدُ صلبٍ ، فإن وجد فإن كان ذكراً أو أنثيين حجبت بنت الابن ، وإن كانت أنثى واحدة فلبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، ومثل ولد الصلب ولدُ ابن أعلى منها درجة ، وألّا يكون لها معصِّب أى ابن ابن فى درجتها ومثله أنزل منها إذا كانت لولاه لكانت محجوبةً ، وتكون معه للذكر مثل حظ الأنثيين . وألاّ تكون لها مماثلٌ أى بنت ابن مثلها واحدة فأكثر فى درجتها، فإن وجدت كان لها أولهن الثلثان . وتستحق الأخت الشقيقة النصف بخمسة شروط : ألاّ يكون للميت ولدُ صلب ، فإذا وجد ولد صلب فإن كان ذكراً حجبها ، وإن كان أنثى ولو متعددة كانت الأخت عصبة معها ،

ومثله ولد الابن. ولذا قال : وألاّ يكون ولد ابن ولا معصّب أى أخٌ شقيق يعصبها وتكون معه للذكر مثل حظ الأنثيين. وألّا مماثل لها فإذا وجدت أخت مثلها فى درجة يكون الثلثان لهما أو لهن إن كثرن . وألاّ يكون للميت أبٌ فإذا كان له أب حجبها . وتستحق الأخت للأب النصف بستة شروط : أن يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصِّبٌ ولا مماثِلٌ ولا أب ولا أحد من الأشقاء ، فإذا وجد أحد من هؤلاء فكما تقدّم فى الشقيقة ، وإذا وجد أحد من الأشقاء فإن كان ذكراً أو أنثيين حجبت الأخت للأب وإن كانت شقيقة واحدة فللأخت للأب السدس تكملة الثلثين .

وأما ﴿ الربع ﴾ فهو فرض اثنين : الزوج والزوجة أو الزوجات . يستحق الزوج الربع بشرط واحد هو أن يكون للزوجة فرع وارث ، فإن لم يكن لها فرع وارث فله النصف كما سبق . وتستحق الزوجة أو الزوجات الربع بشرط واحد هو ألا يكون للزوج فرع وارث ، فإن كان له فرع وارث فلها أو لهن الثمن بالسوية بينهن .

وأما ﴿ الثمن ﴾ فهو فرض الزوجة أو الزوجات إذا كان للميت فرع وارث ، فإن لم يكن للميت فرع وارث كان لها أو لهن الربع كما سبق .

وأما ﴿ الثلثان ﴾ ففرض أربعة : بنتى صلب فأكثر وبنتى ابن فأكثر وأختين شقيقتين فأكثر وأختين للأب فأكثر . تستحق بنتا الصلب الثلثين بشرط واحد هو ألا يكون لهما معصب ابن صلب ، فإن وجد يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وتستحق بنتا الابن الثلثين بشرطين : ألا يكون للميت ولد صلب ولا ولد ابن أقرب منهما ، فإن وجد أحدها فإن كان ذكراً أو أنثيين حجبتا ، وإن كان أنثى واحدة فلهما السدس تكملة الثلثين . وألا يكون لهما معصب وهو ابن ابن فى درجتهما ، فإن وجد فيعصبهما ويكون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وتستحق الشقيقتان الثلثين بأربعة شروط : ألا يكون للميت ولد صلب ولا ولد ابن ، فإن وجد أحدهما فإن كان ذكراً

حجبهما وإذا كان أنثى واحدة فأكثر كانت الشقيقتان عصبة معها أو معهن . وألا يكون لهما معصب وهو الشقيق ، فإن وجد لهما أخ شقيق يكونان أو يكن معه للذكر مثل حظ الأنثيين . وألا يكون أب فإن كان أبوهما موجوداً حجبهما ؛ لأنهما أدليا به . وتستحق الأختان للأب الثلثين بخمسة شروط : ألا يكون للميت ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصب ولا أب ولا أحد من الأشقاء ،فإن وجد أحد من الأشقاء فإن كان ذكراً أو أنثيين حجب اللواتى للأب ، وإن كانت أنثى واحدة فلهما أو لهن السدس ومع ولد الصلب وولد الابن والمعصب والأب فكما تقدم فى الشقيقتين .

وأما ﴿ الثلث ﴾ فهو فرض ثلاثة : الأم والإخوة للأم والجد فى بعض أحواله كما سيأتى كلامه خاصة . وتستحق الأم الثلث بشرطين : ألا يكون للميت فرع وارث . وألا يكون اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات ، فإن كان فرع وارث أو عدد من الإخوة والأخوات فللأم السدس . ويستحق الإخوة للأم الثلث إذا لم يحجبوا، ويحجبهم أصل ذكر هو أب أو جد أوفرع وارث ذكراً كان أو أنثى. ويشترط أن يكونا اثنين فأكثر، فإذا كان منفرداً سواء كان ذكراً أو أنثى فله السدس، أما إذا تعدد إخوة لأم ذكوراً أو إناثاً أو مجتمعين فإنهم يقسمون الثلث بينهم بالسوية : الذكر كالأنثى .

وأما ﴿ السدس ﴾ فهو فرض سبعة . الأب والجد والأم والجدة وبنت الابن والأخت للأب والأخ للأم منفرداً ذكراً كان أو أنثى : يستحق الأب السدس إذا كان للميت فرع وارث ذكر ، فإن لم يكن فرع وارث ذكر فهو العصبة ، يأخذ ما بقى بعد أهل الفرض أو جميع المال إن لم يكن أحد من أهل الفرض . ويستحق الجد السدس بشرطين : أن يكون للميت فرع وارث ذكر . وألا يكون له أب ، فإن كان للميت أب حجبه ، وإن لم يكن للميت أب ولا ولد ذكر فهو عصبة ، وله أحوال تذكر فى بابه إن شاء الله . وتستحق الأم السدس بشرطين : أن يكون للميت فرع وارث أو عدد من

الإخوة والأخوات ، فإن لم يكونوا فلها الثلث كما تقدم . وتستحق الجدة أو الجدات السدس بشرط ألا تحجب بالأم ، أو جدة أقرب منها فى جهتها أو جهة الأم والأب إن أدلت به ، وكل جدة أدلت بذكر بين أنثيين فهى غير وارثة كأم أبى الأم ، لأنها من ذوات الأرحام . وتستحق بنت الابن السدس إذا كان للميت بنت صلب واحدة أى تكملة للثلثين ؛ لأن البنتين لهما الثلثان وهذه بنت ثانية للميت فى الجملة ولبعدها أعطيت الأقل ، وكذا يقال فى الأخت للأب مع الشقيقة . وتستحق الأخت للأب السدس إذا كان للميت أخت شقيقة واحدة . ويستحق الأخ للأم ذكراً كان أو أنثى السدس إذا لم يحجب بأصل ذكر أو فرع وارث ، فإن تعدد الأخ للأم كان لهم الثلث يقسمونه ذكوراً وإناثاً بالسوية كما تقدم . اه من الخلاصة بتوضيح . ثم ذكر الذين لايسقطون بحال وهم ستة : الابن والبنت والأم والأب والزوج والزوجة كما سيأتى بيانهم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا مُسْقِطَ لِأَوْلَادِ الصُّلْبِ وَالْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَيْنِ ﴾ يعنى كما فى عبارة أبى الحسن فى العزية أنه قال : الحجب قسمان : حجب إسقاط وحجب نقل . أما حجب الإسقاط فلا يلحق من ينسب إلى الميت بنفسه كالابنين والبنات والآباء والأمهات ومن فى معناهم الزوج والزوجة ويلحق من عداهم . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيَسْقُطُ الْأَبْعَدُ بِالْأَقْرَبِ مِنْ جِهَتِهِ وَوَلَدُ الابْنِ بِهِ وَإِنَاثُهُم بِالصُّلْبِيَّتَيْنِ إِلَّا مَعَ ذَكَرٍ يُعَصِّبُ دَرَجَتَهُ فَمَا فَوْقَهَا وَيَسْقُطُ مَنْ بَعْدَهُ كَالْأَسْفَلِينَ مِنْهُنَّ مَعَ الْعُلْيَا ﴾ فالمعنى أن الأبعد من الميت أو من الورثة يسقط بالأقرب منه كالجد مع وجود الأب والأخ مع وجود الولد والجدة مع وجود الأم وكولد الابن مع وجود الابن له وإناثهم يسقطن بالصلبيتين إلا إذا كان معهن ذكر فى درجتهن فيعصب لهن ويقسمون مافضل عن صلبيتين للذكر مثل حظ الأنثيين ويسقط من بعده كالأسفلين منهن مع العليا . قال فى الرسالة : ولابنة الابن السدس تمام الثلثين ، وإن كثرت بنات الابن لم يزدن على ذلك

السدس شيئاً إن لم يكن معهن ذكر ومابقى للعصبة ، وإن كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء إلا أن يكون معهن أخ فيكون مابقى بينهن وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك إذا كان ذلك الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك ، وكذلك لو ورثت بنات الابن مع الابنة السدس وتحتهن بنات ابن معهن أو تحتهن ذكر كان ذلك بينه وبين أخواته أو من فوقه من عماته ولا يدخل فى ذلك من دخل فى الثلثين من بنات الابن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ بِالْأَبِ وَٱلْجدِّ وَٱلْوَلَدِ وولد الابنِ وَٱلْجَدَّةِ لِلْأَبِ بِهِ وَبِالْأُمِّ وَبُعْدَى جِهَتِهِ بِقُرْبَى جِهَةِ ٱلْأُمِّ لاَ بِعَكْسِهِ ﴾ يعنى يسقط الإخوة مطلقا بالأب والولد وولده ، والذى من جهة الأم أيضاً يسقط بالجد والولد وولده ، كما تسقط الجدة التى من جهة الأب به وبالأم ، وتسقط البعدى من جهته بالقربى من جهة الأم لا بعكسه . قال فى الرسالة : وترث الجدة للأم السدس وكذلك التى للأب ، فإن اجتمعتا فالسدس بينهما إلا أن تكون التى للأم أقرب بدرجة فتكون أولى به ؛ لأنها التى فيها النص ، وإن كانت التى للأب أقربهما فالسدس بينهما نصفين ، ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين : أم الأب وأم الأم وأمهاتهما ، ويذكر عن زيد بن ثابت أنه ورث ثلاث جدات : واحدة من قبل الأم واثنتين من قبل الأب : أم الأب وأم أبى الأب ، ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْعَصَبَةَ بِاسْتِغْرَاقِ ٱلْفُرُوضِ ٱلْمَالَ إِلاَّ ٱلْأَشِقَّاءَ فِي ٱلْمُشْتَرَكَةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌ وَإِخْوَةٌ لِأُمٍّ وَأَشِقَّاءُ يَشْتَرِكُونَ فِي الثُّلُثِ ﴾ يعنى ويسقط العاصب باستغراق أصحاب الفروض المال إلا إذا كان العاصب شقيقاً وقد ورث الإخوة للأم الثلث فيشاركهم العاصب فى ثلثهم فيقسمونه بالسوية للذكر مثل حظ الأنثيين . قال فى الرسالة : فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم إلا أن يكون فى أهل

السهام إخوة لأم قد ورثوا الثلث وقد بقي أخ شقيق أو إخوة ذكور أو ذكور وإناث شقائق معهم فيشاركون كلهم الإخوة للأم فى ثلثهم فيكون بينهم بالسواء ، وهى الفريضة التى تسمى المشتركة ، ولو كان من بقي إخوة لأب لم يشاركوا الإخوة للأم لخروجهم عن ولادة الأم اه .

وحاصل فقه مسائل الحجب كما فى القوانين أنه قال : (والحجب نوعان) : حجب إسقاط ، وحجب نقص فأما حجب الإسقاط : فلا ينال ستة من الوارثين وهم : الابن والبنت والأم والأب والزوج والزوجة كما تقدم ، وأما غير هؤلاء فقد يحجبون عن الميراث ، فأما ابن الابن وبنت الابن فيحجبهما الابن خاصة ، والقريب من ذكور الحفدة يحجب البعيد من ذكورهم وإناثهم . والجد يحجبه الأب خاصة . ويحجب الجد القريب البعيد . وأما الأخ الشقيق والأخت الشقيقة فيحجبهما الابن وابن الابن وإن سفل والأب . وأما الأخ للأب والأخت للأب فيحجبهما الشقيق ومن حجبه ولا تحجبهما الشقيقة . وأما ابن الأخ الشقيق فيحجبه الجد والأخ للأب ومن حجبه . وأما ابن الأخ للأب فيحجبه ابن الأخ الشقيق ومن حجبه . وأما العم الشقيق فيحجبه ابن الأخ للأب ومن حجبه . وأما العم للأب فيحجبه العم الشقيق ومن حجبه . وأما ابن العم الشقيق فيحجبه العم للأب ومن حجبه . وأما ابن العم للأب فيحجبه ابن العم الشقيق ومن حجبه . وأما الأخ للأم والأخت للأم فيحجبهما الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا . وأما الجدة للأم فتحجبها الأم خاصة . وأما الجدة للأب فيحجبها الأب والأم عند زيد والثلاثة ، وقال ابن مسعود وابن حنبل : لا يحجبها الأب ، فإن اجتمعت جدتان فى قعدد واحد ورثتا معاً السدس بينهما ، وإن كانت إحداهما أقرب من الأخرى حجبت القريبة البعيدة إن كانت من جهتها ، وحجبت القريبة التى من جهة الأم البعيدة التى من جهة الأب ، ولا تحجب القريبة من جهة الأب البعيدة من جهة الأم بل تشاركها خلافاً لأبى

حنيفة . وأما المولى المعتق فيحجبه العصبة . وأما السيد المالك فيمنع جميع الورثة ولا يحجبه أحد اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْتَقِلُ الْأُمُّ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ أَوِ اثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ ولَهَا ثُلُثُ البَاقِي فِي زَوجٍ وأَبَوَيْنِ أَو زَوْجَةٍ وأَبَوَيْنِ ﴾ يعنى كما فى القوانين . وأما حجب النقص فهو على ثلاثة أقسام : نقل من فرض إلى فرض دونه ونقل من تعصيب إلى فرض . ونقل من فرض إلى تعصيب . فأما النقل من فرض إلى فرض فيختص بخمسة أصناف :

(الأول) الأم ينقلها من الثلث إلى السدس الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن واثنان فأكثر من الإخوة والأخوات سواء كانوا شقائق أو للأب أو للأم .

(الثانى) الزوج ينقله الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن من النصف إلى الربع .

(الثالث) الزوجة والزوجات ينقلهن الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن من الربع إلى الثمن .

(الرابع) بنت الابن تنقلها البنت الواحدة عن النصف إلى السدس . وتنقل اثنتين فأكثر من بنات الابن من الثلثين إلى السدس .

(الخامس) الأخت للأب تنقلها الشقيقة من النصف إلى السدس وتنقل اثنتين فأكثر من الثلثين إلى السدس . وأما النقل من تعصيب إلى فرض فيختص بالأب والجد ينقلهما الابن وابن الابن من التعصيب إلى السدس . وأما النقل من فرض إلى تعصيب فهو للبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة وللأب ينقل كل واحدة منهن فأكثر أخوها عن فرضها ويعصبها وكذلك الأخوات الشقائق وللأب يعصبهن البنات فتنقلهن البنت الواحدة فأكثر من الفرض إلى التعصيب اه . قوله رحمه الله تعالى : ولها ثلث الباقى إلخ أشار إلى مسألة

مشهورة بالغراوين كما فى الرسالة . وقال ابن جزى : وهما أب وأم وزوجة أو أب وأم وزوج ففرضها ثلث ما بقى بعد الزوج أو الزوجة وهو الربع فى الأولى والسدس فى الثانية وللأب الثلثان مما بقى بعدهما اه . اعلم أن للأم حالتين ترث فى إحداهما الثلث وفى أخرى السدس بنص القرآن ، وثبت بالاجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقى وهى المذكورة هنا وتسمى بالغراوين . قال الدردير : لأن الأم غرت فيهما بقولهم : لها الثلث وهو فى الحقيقة سدس كما فى الأولى أو ربع كما فى الثانية . قال : هى فى زوجة ماتت عن زوج وأبوين أصلهـا من اثنين مخرج نصيب الزوج فله النصف يبقى واحـد على ثلاثة مباينا فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة فلها واحد بعـد فرض الزوج ؛ إذ لو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الأنثى على الذكر فيخالف القاعـدة القطعية : متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين تخصصت القاعدة عموم آية ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ، وأشار لثانية الغراوين بقوله : أو زوجة مات زوجها عنها وعن أبوين فهى من أربعـة : للزوجة الربع وللأم ثلث الباقى وللأب الباقى إذ لو أعطيناهـا ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهود . هذا ما قضى به عمر رضى الله عنه ، ووافقه الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة . اه مع طرف من صاوى عليه .

قال رحمـه الله تعالى : والزَّوْجُ إِلَى الرُّبُعِ والزَّوجَـةُ إِلَى الثُّمُنِ بِالْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ ﴾ يعنى أنـه تقـدم الـكلام أن الولد وولده والبنت وبنت الابن ينقلان الزوج والزوجة يمنعانهما من كثرة الميراث ، فراجع القسم الثانى والثالث من أقسام حجب النقل مما تقدم آنفاً فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ويَرِثُ ٱلْأَبُ بِالْفَرْضِ مَعَ الابْنِ وابْنِهِ وبِالتَّعْصِيبِ إِذَا انْفَرَدَ وبِهِمَا مَعَ البَنَاتِ والْجَدُّ مِثْلُهُ إِلاَّ مَعَ ٱلْإِخْوَةِ ويَسْقُطُونَ بِالْأَبِ ﴾ يعنى هذه الجملة أشارت إلى بعض أحوال الأب والجد فى الإرث ، وقد تقـدم الـكلام فيهما عنـد

قوله : والوارث العصبة يحوز المال الخ . وقال أبو محمد فى الرسالة : وميراث الأب من ولده إذا انفرد ورث المال كله ، ويفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن السدس ، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ابن فرض للأب السدس وأعطى من شركه من أهل السهام سهامهم ثم كان له ما بقى . وقال فى موضع آخر : ولا ميراث للإخوة والأخوات مع الأب ولا مع الولد الذكر أو مع ولد الولد . اه فراجعه إن شئت

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ فِي دَرَجَةٍ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ يعنى إذا اجتمع من له حظ فى الميراث وكانوا رجالا ونساء فى درجة واحدة فإنهم يرثون المال للذكر مثل حظ الأنثيين . قال فى الرسالة : فإن كانوا إخوة وأخوات شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قلوا أو كثروا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَذُو جِهَتَيْ فَرْضٍ بِأَقْوَاهُمَا كَأُخْتٍ هِيَ بِنْتٌ وَفَرْضٌ وَتَعْصِيبٌ بِهِمَا كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ أَوْ زَوْجٍ ﴾ يعنى أنه يرث ذو وجهى فرض بأقوى الفرضين ، كما أنه يرث بالفرض والتعصيب معاً كابن عم هو زوج . قال خليل : ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت كابن عم أخ لأم ، وورث ذو فرضين بالأقوى وإن اتفق فى المسلمين كأم أو بنت أختٌ . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك : وورث ذو فرضين بالأقوى وهى ما لا تسقط أو ما لا تحجب الأخرى كأم أو بنت هى أخت كعاصب بجهتين كأخ أو عم هو معتق . وحاصل ما فى الخرشى : أن من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما وإحداهما أقوى من الأخرى ، فإنه يرث بالأقوى منهما ، وهذا يقع من المسلمين على وجه الغلط ومن المجوس على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة :

(الأول) أن تكون إحداهما لا تحجب بخلاف الأخرى ، وذلك كأن يتزوج المجوسى ابنته عمداً فولدت منه ابنة ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختاً لأمها لأبيها

وهى أيضاً بنت لها ، فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة ؛ لأنها لا تسقط بحال ، والأخوة قد تسقط : فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالأخوة ، ومن ورثها بالجهتين قال : لها النصف والباقى بالتعصيب ، وإن ماتت الصغرى أولا فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأمومة لأنها لا تسقط . والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالأمومة .

(الثانى) أن تحجب إحداهما الأخرى فالحاجبة أقوى ، كأن يطأ مجوسى أمه فتلد ولداً فهى أمه وجدته فترث بالأمومة اتفاقاً

(الثالث) أن تكون إحداهما أقل حجباً من الأخرى كأم أم هى أخت لأب ، كأن يطأ مجوسى بنته فتلد بنتاً ثم يطأ الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فهى أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الأختية ؛ لأن أم الأم تحجبها الأم فقط والأختية يحجبها جماعة . وقيل : ترث بالأختية ، لأن نصيب الأختية أكثر ، وإذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف. اهخرشى ومثله فى القوانين .

﴿ فرع ﴾ : من لم تكن له عصبة ولا مولى فعاصبه بيت مال المسلمين ، يحوز جميع المال فى الانفراد ويأخذ ما بقى بعد ذوى السهام عند زيد والإمامين . وقال على وابن مسعود وأبو حنيفة وابن حنبل: يرد الباقى على ذوى السهام ، فإن لم يكونوا فلذوى الأرحام. وحكى الطرطوشى عن المذهب : أنه يعصب بيت المال إذا كان الإمام عدلاً ، وإن لم يكن عدلاً رد على ذوى السهام وذوى الأرحام. وحكى عن ابن القاسم : من مات ولا وارث له تصدق بما له إلّا أن يكون الإمام كعمر بن عبد العزيز . اه قاله فى القوانين . (قلت) : وعدم الرد لذوى السهام هو المشهور فى المذهب كما فى الدردير على أقرب المسالك عند قوله : ولا يرد ولا يدفع لذوى الأرحام لكنه قال: الذى اعتمده المتأخرون الرد على ذوى السهام،

فإن لم يكن فعلى ذوى الأرحام ، وعلى الرد فيرد على كل ذى سهم بقدر ماورث إلاّ الزوج والزوجة فلا رد عليهما إجماعاً . انظر حاشية الصاوى عليه اه .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بمسائل الورثة على وجه الإجمال انتقل يتكلم عما يخصّ الجد مع الإخوة فقال رحمه الله تعالى .

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحوال الجد مع الإخوة . اعلم أنه قد علمت مما تقدم أن الجد مع الإخوة فى جهة واحدة ولكن الشارع يخص الجد بمزيد عناية وله فى ذلك أحوال تزيده المزية كما سيأتى بيانها إن شاء الله تعالى . وفى عبارة : ثم شرع فى بيان إرث الجد للأب وهو أحد الثلاثة الذين يرثون بالإجماع والاثنان الآخران ابن الابن وابناهما ؛ وقد تكرر أن الجد كالأب عند عدمه : فيرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة يجمع بينهما ، وأنه يحجب مايحجبه الأب إلّا الإخوة الأشقاء والذين للأب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْجَدُّ يُقَاسِمُ الإِخْوَةَ كَأَخٍ ﴾ يعنى إذا كان الجدّ مع الأخ الواحد أو الأخوين فالمقاسمة خير له ؛ لأنه يأخذ نصف المال مع الأخ أو الثلث مع الأخوَيْنِ . وفى الرسالة : فإن لم يكن غير الإخوة فهو يقاسم أخاً أو أخوَيْنِ أو عدلهما أربع أخوات ، فإن زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الإخوة إلاّ أن تكون المقاسمة أفضل له . قال خليل : وله مع الإخوةّ والأخوات الأشقاء أو لأبٍ الخير من الثلث أو المقاسمة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَقَصَتْهُ عَنِ الثُّلُثِ فُرِضَ لَهُ ﴾ يعنى أن الجد إن نقصته حالة من أحواله بالمقاسمة أو غيرها عن الثلث فإنه يفرض له ماهو خير منه . قال فى الرسالة : فإن كان مع أهل السهام إخوةٌ فالجدُّ مخير فى ثلاثة أوجه يأخذ أىَّ ذلك أفضل

له : إمّا مقاسمةَ الإخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث مابقى اهـ . وفى القوانين : وإذا اجتمع مع الجدّ إخوة وذوو سهام كان له الأرجح من ثلاثة أشياء : السدس من رأس المال أو ثلث مابقى بعد ذوى السهام أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم إلّا فى فريضة يقال لها : الخرقاء وهى أمٌّ وجدٌّ وأختٌ فقال مالكٌ وزيدٌ : للأمِّ الثلث وما بقى يقسمه الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال أبو بكر وابن عباس : لا شىء للأخت . وقال على : للأم الثلث وللأخت النصف وللجد مابقى وهو السدس اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَشِقَّاءَ وَلِأَبٍ عَادُّوهُ بِالَّذِينَ لِلْأَبِ ثُمَّ يَرْجِعُ الشَّقِيقُ بِمَا أَخَذَهُ وَالشَّقِيقَةُ بِتِمَامِ النِّصْفِ وَالشَّقِيقَتَانِ بِتِمَامِ الثُّلُثَيْنِ ﴾ يعنى إذا كان الجد مع إخوة شقائق وإخوة للأب يعامل الجد باعتبار أن الإخوة للأب كالأشقاء ، فإذا أخذ الجدُّ حقه عومل الإخوة للأب كما لو لم يكن جدٌّ فيحجبونهم ويرجع الشقائق بما أخذوه للأب . قال فى الرسالة : والإخوة للأب معه فى عدم الشقائق كالشقائق فإن اجتمعوا عادَّهُ الشقائق بالذين للأب فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحقَّ منهم بذلك إلّا أن يكون مع الجدِّ أختٌ شقيقة ولها أخٌ لأب أو أختٌ لأب أو أخٌ وأختٌ للأب فتأخذ نصفها مما حصل وتسلم مابقى إليهم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ بُدِئَ بِهِ ثُمَّ يُنْظَرُ لِلْجَدِّ فِي أَحَظِّ الْأُمُورِ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ كَجَدٍّ وَأَخٍ وَزَوْجَةٍ ﴾ يعنى إذا اجتمع الجد والأخ وذوسهم ا كجد وأخ وزوجة فإنه يبدأ بالزوجة ، فالمسألة من أربعة إن لم يكن للميت فرع وارث فلها ربع واحد من أربعة أسهام ، وإن كان له فرع وارث فالمسألة من ثمانية : فلها ثمن واحد من ثمانية سهام والباقى بين الجد والأخ بالمقاسمة بالسوية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ ثُلُثِ الْبَاقِي كَزَوْجَةٍ وَجَدٍّ وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ ﴾ يعنى من أحوال الجد فى اجتماعه مع الإخوة وذوى سهم كزوجة وجد وثلاثة إخوة فالمسألة تصح

من اثني عشر: للزوجة ربع ثلاثة لعدم الفرع الوارث، وللجد ثلث الباقي بعد فرض الزوجة والباقي بين ثلاثة إخوة لكل واحد منهم اثنان وثلث سهم.

قال رحمه الله تعالى: ﴿ أَوْ سُدُسِ الأَصْلِ كَزَوْجٍ وأُمٍّ وَجَدٍّ وأَخَوَيْنِ ﴾ يعني من أحوال الجد اجتماعه مع الأخوين وذوي فرض، وذلك كزوج وأم وجد وأخوين فالمسألة تصح من اثني عشر: فالزوج له نصفها: ستة لعدم الفرع الوارث وللأم سدس: اثنان لوجود الأخوين وللجد سدسها: اثنان وهو سدس الأصل والباقي اثنان يأخذ كل أخ منهما سهماً.

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَلاَ يُفْرَضُ لِلأُخْتِ مَعَهُ إلاَّ فِي الأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ أَصْلُهَا سِتَّةٌ وَتَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ وَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ﴾. يعني من جملة أحوال الجد مع ذوي فرض المسألة المشهورة بالغراء وتسمى أيضاً بالأكدرية قال في الرسالة وغيرها: ولا يعال للأخت مع الجد إلّا في الغراء وهي امرأة تركت زوجها وأمها وأختها لأبوين أو لأب وجدها: فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس فلمّا فرغ المال أعيل للأخت بالنصف ثلاثة ثم جمع إليها سهم الجد فيقسم جميع ذلك بينهما على الثلث لها والثلثين له فتبلغ سبعة وعشرين سهماً اهـ. وإلى ذلك أشار بعضهم بقوله:

أتيتك بالغراء فاعلم بأنها ... ستبلغ سبعاً بعد عشرين تجمعه

فللزوج تسع وللأم ستة ... ثمانية للجد والأخت أربعه

وعبارة ابن جزي في القوانين الفقهية في بيان هذه المسألة أنه قال: لا يفرض للأخت مع جد بل ترث معه في البقية إلّا في الفريضة الأكدرية وتسمى الغرّاء وهي زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب: فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ويعال للأخت بالنصف ثم يرد الجد سدسه ويخلط نصيبه مع نصيب الأخت ثم يقسمانه:

للجد ثلثان وللأخت ثلث ، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين : للجد ثمانية وللأخت أربعة وللزوج تسعة وللأم ستة . هذا مذهب زيد ومالك : وقال عمر وابن مسعود : للزوج النصف وللاخت النصف وللجد سدس وللأم سدس على جهة العول ، وإن كان مكانها أختان فأكثر سقط العول ؛ لأن الأم لا تأخذ مع الأختين إلا السدس ، ويقاسم الجد الأختين وإن كان مكان الأخت أخ شقيق أو لأب لم يكن له شيء ؛ لأنه عاصب لم يفضل له شيء بعد ذوى السهام ، فإن كان فيها أخ لأب وإخوة لأم فهى الفريضة المالكيه : وذلك أن تترك المتوفاة زوجاً وأمّاً وجدًّا وأخاً لأب وإخوة لأم : فمذهب مالك أن للزوج النصف وللأم السدس وللجد مابقى ولا يأخذ الإخوة للأم شيئاً ؛ لأن الجد يحجبهم ولا يأخذ الأخ للأب شيئاً ؛ لأن الجد يقول له : لو كُنتَ دونى لم ترث شيئاً ؛ لأن ذوى السهام يحصلون المال بوراثة الإخوة للأم فلما حَجبتُ أنا الإخوة للأم كنتُ أحق به . ومذهب زيد : أن للجد السدس وللأخ مابقى وهو السدس ، فإن كان فيها مكان الأخ للأب أخ شقيق فهى أخت المالكية ، فمذهب مالك : أن الجد يأخذ مابقى بعد ذوى السهام دون الأخ . ومذهب زيد : أن للجد السدس خاصة ويأخذ الأخ مابقى كالحكم فى التى قبلها اه كلام ابن جزى . وإلى هذه المسألة الأخيرة أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيَسْقُطُ الأَخُ فِي الْعَالِيَةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخٌ يَبْقَى سُدُسٌ يَأْخُذُهُ الجدُّ ﴾ يعنى من أحوال الجد مع ذوى فرض هذه المسألة المشهورة التى تسمى بالعالية وتسمى أيضاً بالمالكية ؛ لأن مالكا خالف فيها زيداً فيما يأخذه الجد : فعند مالك : الجد يأخذ مابقى بعد ذوى السهام ، وعند زيد : الجد يأخذ السدس والأخ يأخذ مابقى كما تقدم . قال ابن جزى :

(تنبيه) مذهب مالك موافق لمذهب زيد فى الفرائض كلها إلّا فى المالكية وأختها وتوريث الجدة الثالثة اه . انظر تلخيص مسائل الجد فى القوانين فقد أجاد

وأحسن فيه جزاه الله تعالى عن المسلمين خير جزاء .

ولما أنهى الكلام عمّا تعلق بمسائل الجد وأحواله المتقدمة انتقل يتكلم عما يتعلق بالأصول وهو بالمعنى : العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً .

قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأصول الفرائض وعولها . والعول هو زيادة فى السهام عند ازدحامها يلزمها النقص فى الأنصباء بحسب الحصص . أما أصول المسائل فعدها المتقدمون سبعة وزاد المتأخرون أصلين فى مسائل الجد مع الإخوة ، ولذا قال بعضهم : أصول المسائل تسعة : اثنان . وثلاثة . وأربعة . وستة . وثمانية . واثنا عشر . وأربعة وعشرون . وثمانية عشر . وستة وثلاثون . واقتصر المصنف على مامشى عليه المتقدمون ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْأُصُولُ سَبْعَةٌ ﴾ يعنى أن الأصول التى هى مخرج للسهام سبعة أو تسعة باعتبار مازادوه: الأول كما قال المصنف ﴿ الاثْنَانِ ﴾ وصور ذلك بقوله ﴿ كَنِصْفٍ وَنِصْفٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ أَوْ وَمَا بَقِى كَبِنْتٍ وَأُخْتٍ ﴾ يعنى أن أول الأصول السبعة أو التسعة : الاثنان لأنها مخرج النصف أو مابقى بعده كما وصف المصنف بقوله : كزوج وأخت أى كأن ماتت امرأة وتركت زوجها وأختها شقيقة أو للأب وكل واحد من الزوج والأخت يأخذ النصف أى واحداً من اثنين ، فالزوج له النصف لعدم الفرع الوارث والأخت تأخذ مابقى وهو النصف الثانى تعصيباً كذلك قوله : أو ومابقى كبنت وأخت ، والمراد بالبنت مطلقاً سواء كانت بنت صلب أو بنت الابن فإنها تأخذ النصف إذا انفردت بعد أخذ البنت نصف المال فتأخذ النصف الثانى وهو مابقى عن فرض بنت تعصيبا أيضاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالثَّلَاثَةُ لِثُلُثٍ وَثُلُثَيْنِ ﴾ يعنى أن أصل الثانى من الأصول السبعة أو التسعة الثلاثةُ ، لأنها مخرج للثلث والثلثين وصور ذلك بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ كَشَقِيقَتَيْنِ وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ أَوْ مَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَشَقِيقٍ ﴾ يعنى إذا هلك هالك وترك شقيقتين له وأختين للأم فالمسألة تصح من ثلاثة : للأختين الشقيقتين الثلثان أى لهما سهمان من ثلاثة أسهم كما هو واضح وما بقى وهو الثلث للإخوة للأم . قوله : أو ما بقى كأمٍّ وشقيق يعنى إذا هلك هالك وترك أمه وشقيقه فالمسألة تصح من ثلاثة : فلأمه الثلث وهو سهم والباقى ثلثان يأخذه الشقيق تعصيباً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَرْبَعَةُ لِرُبْعٍ وَمَا بَقِيَ ﴾ يعنى أن أصل الثالث من الأصول السبعة أو التسعة الأربعةُ ؛ لأنها مخرج لربع وما بقى كما مثل المصنف بقوله : ﴿ كَزَوْجَةٍ وَشَقِيقٍ أَوْ نِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَزَوْجٍ وَبِنْتٍ وَعَاصِبٍ ﴾ يعنى إذا مات شخص وترك زوجة وشقيقا فالمسألة تصح من أربعة : فللزوجة ربع وهو سهم واحد وللأخ الشقيق ثلاثة وهو مابقى بعد فرض الزوجة يأخذه بالتعصيب . قوله : أو نصف وما بقى يعنى أن الأربعة مخرج لنصف وما بقى كزوج وبنتٍ وعاصب فإن للزوج الربع واحد من أربعة وللبنت النصف اثنان وما بقى للعاصب وهو سهم واحد .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالثَّمَانِيَةُ لِثُمُنٍ وَمَا بَقِيَ ﴾ يعنى أن أصل الرابع من الأصول السبعة أو التسعة الثمانيةُ ؛ لأنها مخرج لثمن وما بقى كما صوره بقوله : ﴿ كَزَوْجَةٍ وَابْنٍ أَوْ نِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَزَوْجَةٍ وَبِنْتٍ وَعَمٍّ ﴾ يعنى إذا مات شخص وترك زوجته وابنه فالمسألة تصح من ثمانية : فللزوجة ثمن المال واحد والباقى للابن تعصيبا ، قوله : أو نصف وما بقى كزوجة وبنت وعمٍّ ، فتصح أيضاً من ثمانيــة . للزوجة الثمن كذلك وللبنت النصف أربعة وما بقى للعم تعصيباً . فهذه الأصول الأربعة المتقدمة لا تعال ، وإنما العول فى غيرها وهى الثلاثة الباقيــة أى وهى الستة والاثنــا عشر والأربعة والعشرون

فإنها تعال كما يأتى الكلام عليها عن قريب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسِّتَّةُ لِسُدُسٍ وَمَا بَقِىَ ﴾ يعنى أن أصل الخامس من الأصول السبعة والتسعة الستة : لأنها مخرج لسدس وما بقى . قال الدردير : وهذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ، ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ، وكلها مشتقة من عددها إلا الأول اهـ .

قال المصنف فى وصفه لمخرج السدس : ﴿ كَأُمٍّ وَابْنٍ أَوْ وَثُلُثٍ وَمَا بَقِىَ كَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَشَقِيقٍ أَوْ وَنِصْفٍ وَمَا بَقِىَ كَأُمٍّ وَبِنْتٍ وَعَمٍّ أَوِ السُّدُسَيْنِ وَالثُّلُثَيْنِ كَأَبَوَيْنِ وَابْنَتَيْنِ ﴾ يعنى إذا مات شخص وترك أمه وابنه ، فتصح المسألة من ستة : فللأمه السدس واحد والباقى للابن تعصيباً . قوله : أو وثلث وما بقى يعنى أن الستة مخرج لثلث وما بقى كما إذا مات شخص وترك أمه وأخوين لأم وشقيق : فللأمه السدس واحد ؛ لوجود عدد من الإخوة فللأخوين للأم الثلث : اثنان . والباقى ثلاثة للأخ الشقيق تعصيباً . قوله : أو ونصف وما بقى كما إذا مات شخص وترك أمه وبنته وعمه ، فتصح المسألة من ستة : فللأمه السدس واحد وللبنت النصف ثلاثة والباقى اثنان للعم تعصيباً . قوله : أو السدسين والثلثين يعنى إذا مات شخص وترك أبوين وابنتين : فللأبوين لكل واحد منهما السدس والباقى أربعة لكل واحدة من البنتين اثنان : وتقدم أن الستة يعال لها وتعال أربع مرات متوالية : فتعال بمثل سدسها لسبعة وإليه أشار رحمه الله بقوله : ﴿ وَتَعُولُ بِسُدُسِهَا كَأُمٍّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ . وَثُلُثِهَا كَأُمٍّ وَزَوْجٍ وَشَقِيقَةٍ . وَنِصْفِهَا كَزَوْجٍ وَشَقِيقَتَيْنِ وَإِخْوَةٍ لِأُمٍّ . وَثُلُثَيْهَا تَزِيدُ أُمًّا ﴾ يعنى أن الستة تعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة .

قال رحمه الله مشيراً بذلك : كأم وشقيقتين وأخوين لأم ، فتصح المسألة من سبعة

بعولها ، وأصلها ستة فللأم سدس واحد وللشقيقتين ثلثان أربعة وللأخوين للأم ثلث اثنان . قوله : وثلثها يعني تعول الستة بمثل ثلثها وهو اثنان ، وإذا ماتت امرأة وتركت أمها وزوجها وأختها الشقيقة فتصح المسألة من ثمانية بعولها ، وأصلها من ستة : فللأم ثلث : اثنان وللزوج نصف : ثلاثة وللأخت الشقيقة ما بقي وهو ثلاثة أسهام . قوله : ونصفها يعني أن الستة تعول بمثل نصفها كزوج وشقيقتين وإخوة لأم . فتصح من تسعة بعولها ، وأصلها ستة : فللزوج نصف ثلاثة وللإخوة للأم ثلث اثنان وللشقيقتين ما بقي وهو ثلثان . قوله : وثلثيها يعني أن الستة تعول بمثل ثلثيها العشر لزيادة أم على ما تقدم ، فإذا ماتت امرأة وتركت زوجها وأمها وشقيقتيها وإخوة لأم ، فالمسألة تصح من عشرة بعولها وأصلها ستة : فللزوج نصف ثلاثة وللأم سدس واحد وللشقيقتين ثلثان أربعة وللإخوة للأم ثلث اثنان وهي التي تسمى بأم الفروخ بالخاء المعجمة ، سميت بذلك لكثرة ما فرخت في العول ، قاله الدردير على أقرب المسالك .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالاثْنَا عَشَرَ لِرُبْعٍ مَعَ سُدُسٍ ﴾ يعني أن أصل السادس من الأصول السبعة أو التسعة الاثنا عشر ، لأنها مخرج لربع مع سدس . قال العلامة أحمد بن جزي : وأما الاثنا عشر فتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ كَزَوْجٍ وَجَـدَّةٍ وَابْنٍ أَوْ مَعَ الثُّلُثِ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَعَمٍّ وَتَعُولُ إِلَى ثَلاَثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ تَزِيدُ أَخاً لِأُمٍّ وَإِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ تَزِيدُ جَدَّةً ﴾ يعني إذا ماتت امرأة وتركت زوجها وجدتها وابنها فالمسألة تصح من اثنا عشر : فللزوج الربع ثلاثة وللجدة السدس اثنان وما بقي للابن تعصيبا. قوله : أو مع الثلث كزوجة وأم وعم يعني إذا مات شخص وترك زوجته وأمه وعمه ، فالمسألة تصح من اثنا عشر : فللزوجة الربع ثلاثة وللأم الثلث أربعة وما بقي للعم تعصيبا . قوله : وتعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأخ لأم يعني إذا مات شخص وترك

زوجته وشقيقتين وأخا لأم ، فالمسألة تصح من ثلاثة عشر بعولها ؛ لأنها تعول بمثل نصف سدسها : واحد، فللزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية أسهام وللأخ لأم السدس سهمان . قوله : وإلى خمسة عشر تزيد أخاً لأم ، يعنى إذا مات شخص ترك زوجته وشقيقتين وإخوة لأم ، فالمسألة تصح من خمسة عشر بعولها ؛ لأنها تعول بمثل ربعها ثلاثة: فللزوجة الربع ثلاثة كما سبق فى مسألة قبلها وللشقيقتين الثلثان ثمانية وللإخوة لأم الثلث أربعة . قوله : إلى سبعة عشر تزيد جدة ، يعنى إذا مات شخص وترك زوجته وشقيقتين وإخوة لأم وجدة ، فالمسألة أصلها من اثنا عشر وتعول بمثل ربعها وسدسها خمسة فتصح من سبعة عشر كما تقدم : فللجدة السدس اثنان فتأمل . وفى النفراوى : وأما الاثنا عشر فتعول ثلاث عولات على توالى الأفراد ، فتعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين : فللزوج الربع وللأم السدس وللابنتين الثلثان ، ومجموعهما من الاثنى عشر ثلاثة عشر ، وتعول إلى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وابنتين : للزوج الربع وللأبوين سدسان وللبنتين الثلثان ومجموعها خمسة عشر . وتعول إلى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب ، ومجموعها من الاثنى عشر سبعة عشر اهـ .

ثم ذكر أصل السابع فقال : رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ لِثُمُنٍ مَعَ سُدُسٍ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَابْنٍ . أَوْ مَعَ ثُلُثَيْنِ كَزَوْجَةٍ وَابْنَتَيْنِ وَعَاصِبٍ ﴾ يعنى أن أصل السابع من الأصول السبعة أو التسعة الأربعةُ والعشرون ؛ لأنها مخرج لثمن مع سدس . قال النفراوى : وأما الأربعة والعشرون فتعول عولة واحدة إلى سبعة وعشرين ، وتسمى البخيلة والمنبرية ، فتعول بمثل ثمنها ثلاثة كزوجة وأبوين وابنتين ، ولما سئل عنها سيدنا على رضى الله عنه قال فى خطبته : صار ثمنها تسعاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ﴾ يعنى أنها تعول عولة واحدة بمثل

ثمنها كما تقدم ، ومن أمثلتها أنه إذا مات شخص وترك زوجته وأمه وابنه ، فالمسألة من أربعة وعشرين : فللزوجة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة والباقى للابن تعصيبا . قوله : أو مع ثلثين كزوجة وابنتين وعاصب . يعنى من أمثلة هذا الأصل أن يجتمع صاحب الثمن وصاحب الثلثين وما بقى ، كما إذا مات شخص وترك زوجة وابنتين وعاصبا . فالمسألة تصح من أربعة وعشرين : فللزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر : لكل واحدة منهما ثمانية والباقى للعاصب .

ومن أمثلة هذا الأصل كما قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ وَبِنْتَيْنِ وَهِيَ الْمِنْبَرِيَّةِ ﴾ يعنى إذا اجتمع زوجة وأبوان وبنتان فهى المسألة التى تسمى بالمنبرية كما تقدم ذكرها ، فتصح من سبعة وعشرين مع عولها : فللزوجة الثمن ثلاثة وللأبوين الثمانية لكل واحد منهما السدس أربعة والباقى ستة عشر سهماً للبنتين . لكل واحدة منهما الثمانية . ثم نذكر الأصلين الزائدين كما مر ، أعنى أن أصل الثامن من الأصول التسعة الثمانية عشر . قال بعضهم : وهى أصل كل مسألة فيها سدس وثلث الباقى كأم وجد وأخوين وأخت لغير أم ، وترتيب هذا الأصل : للأم سدس ومخرجه ستة فتأخذ واحداً ويبقى خمسة للجد فيها ثلثها لأنه أحظ له والثلاثة مخرج ثلث الباقى ـ تباين الخمسة فتضرب ثلاثة فى أصل المسألة ستة يحصل ثمانية عشر هى الأصل الصحيح اه . وبيان ذلك أنه إذا مات شخص وترك أمه وجده وأخوين شقيقين وأختا شقيقة فاضرب ثلاثة فى ستة يحصل ثمانية عشر منها تصح المسألة ، فللأم السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة أسهام وللشقيقين ثمانية أسهام لكل أربعة وللشقيقة سهمان . وأما أصل التاسع من الأصلين الزائدين فهو الستة والثلاثون ؛ قال بعضهم : وهى أصل كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث الباقى كزوجة وأم وجد وثلاثة إخوة وأخت لغير أم ؛ لأن الباقى من مخرج الربع مع السدس بعد إخراجهما سبعة وهى تباين مخرج ثلث الباقى فتضرب مخرج الثلث ثلاثة

فى اثنى عشر يحصل ستة وثلاثون اهـ . وبيان ذلك أنه إذا مات شخص وترك زوجته وأمه وجـده وثلاثة إخوة أشقاء وأختا شقيقـة فاضرب ثلاثة فى اثنى عشر يحصـل ستة وثلاثون فتصح المسألة منها فللزوجة الربع تسعـة أسهام وللأم السدس ستة أسهم وللجد ثلث الباقى سبعة أسهام ، ولـكل واحد من إخوته الثلاثة أربعة أسهام وللشقيقة سهمان اهـ . هذا حاصل ما فى الأصلين الزائدين والله أعلم .

واعلم أن حاصل ما فى الأصول كما نقله المواق عن ابن شاس ونصه : فالأصل الذى تنشأ عنها مسائل الفرض على قول المتقدمين سبعة أعداد : الاثنان وضعفهما وهو الأربعة وضعفها وهو الثمانية . والثلاثة وضعفها وهو الاثنا عشر وضعفها وهو الأربعة والعشرون ولا مخرج لها عند المتقدمين سوى هذه ، ومقصود الفرضيين بتحرير هذه المخارج شيئان : أحدهما قسمة السهام على أعداد صحاح من غير كسر والثانى طلب أقل عـدد تصح فيه فيعولون عليه ، فالاثنان لـكل مسألة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت أو على النصف وما بقى كزوج وأخ . والأربعة لـكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقى كزوجة وأبوين . والثمانية لـكل فرض فيها ثمن وما بقى كزوجـة وابن أو ثمن ونصف وما بقى كزوجـة وبنت وأخ . وأما الثلاثة فلـكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات شقائق أو لأب أو ثلث وما بقى كأم وأخ أو ثلثان وما بقى كبنتين وعم . والستة لـكل فريضة فيها سدس وما بقى كجدة وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لام وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقى كأم وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وابن أخ . والاثنا عشر لـكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقى كزوجة وأم وأخ أو ربع وسدس وما بقى كزوج وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقى كزوج وبنتين وأخ . والأربعة والعشرون لـكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقى كزوجـة وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقى

كزوج وبنتين وأخ ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث . اه ما ذكره ابن شاس ونقله المواق، لكن قوله : وربع وثمن سبق قلم فتنبه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجْتَمِعُ ثُمُنٌ وَرُبُعٌ وَلَا ثُلُثٌ ﴾ يعني أنه لا يجتمع ثمن وربع فى مسائل الىروض ولا ثمن وثلث ؛ لأن ذلك لا يتصور فى فرض ؛ لأن الثمن فرض زوجة أو زوجات مع وجود الفرع ، كما أن الربع لمن ذكر مع عدم الفرع ولا يجتمعان . قال العلامة الباجورى فى حاشيته على الشنشورى شارح الرحبية : قوله لا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع أى لأن الوارث للثمن الزوجة بشرط وجود الفرع الوارث، والوارث للثلث الأم أو العدد من الإخوة للأم بشرط عدم الفرع الوارث ، فشرط إرث الثمن نقيض شرط إرث الثلث والنقيضان لا يجتمعان . قوله :ولا مع الربع أى ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الربع : لأن الوارث للثمن الزوجة بشرط وجود الفرع الوارث كما مر، والوارث للربع إما الزوج بشرط وجود الفرع الوارث أو الزوجة بشرط عدم الفرع الوارث ، واجتماع الزوجين فى مسألة غير ممكن إلا فى مسألة الملفوف وهى نادرة . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : لا يمكن اجتماع زوجة وزوج يطلبان الإرث بالزوجية إلا فى مسألة الملفوف المشهور . اه مراد منه ولله در القائل :

والثمن فى الميراث لا يجامع ثلثا ولا ربعاً وغير واقع اه .

ثم أراد الشروع فى بيان أخذ المسائل على مقاماتها وأعدادها من رؤوس الورثة على حسب فرائضهم ودرجاتهم وعلى بيان صحة المسائل وانكسارها والنظر فيها فقال رحمه الله تعالى :﴿ فَتُؤْخَذُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ ذُكُورِ الْعَصَبَةِ فِي دَرَجَتِهَا أَوْ عَدَدِ إِنَاثِهِمْ وَضِعْفِ ذُكُورِهِمْ ﴾ يعنى كما فى القوانين : إذا كان الورثة كلهم عصبة فأصل فريضتهم عدد رؤوسهم ، فإن كانوا كلهم ذكوراً فعد كل واحد منهم بواحد ، وإذا كانوا ذكوراً وإناثاً فعد الذكر باثنين والأنثى بواحد ، وإذا كان فيها صاحب سهم فأصل الفريضة من

مقام سهمه كما قال بعضهم: متى صحت المسألة من أصلها فذلك واضح غنى عن العمل. قال صاحب الرحبية:

وإن تكن من أصلها تصح   فترك تطويل الحساب ربح

وأما إذا لم تصح من أصلها بل وقع فيها انكسار على فريق واحد أو على فريقين أو على ثلاث فرق أو على أربع فرق ولا يزيد الانكسار على أربع فرق فاطلب بيان الحكم فى ذاك. قال ابن جزى: ولا بد من تقديم مقدمة وهى أن كل عدد بالنسبة إلى عدد آخر لايخلو من أن يكونا متماثلين أو متداخلين أو متوافقين أومتباينين: فأما المتماثلان فلاخفاء فيهما كثلاثة مع ثلاثة أوعشرة مع عشرة، وأما المتداخلان فهما اللذان يكون فيها الأصغر داخلا تحت الأكبر بعده مرتين فأكثر حتى يفنى كدخول الثلاثة تحت الستة وتحت التسعة وتحت الخمسة عشر، وأما المتوافقان بجزء ويعدهما اسم ذلك الجزء كالأربعة والستة فإنهما اتفقا بالنصف ويعد كل واحد منهما اثنين، وأما المتباينان فهما ماسوى ذلك فافهم هذا اه.

ثم قال رحمه الله تعالى: ﴿ فَإِنْ اشْتَمَلَتْ عَلَى فَرْضٍ فَمِنْ مَخْرَجِهِ أَوْ عَلَى فَرْضَيْنِ نَظَرْتَ فَإِنْ تَبَايَنَا كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ أَوْتَوَافَقَا كَسُدُسٍ وَرُبُعٍ ضَرَبْتَ الْوَفْقَ فِي الْكَامِلِ فَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ ﴾ يعنى فإن اشتملت المسألة على فرض تحصل من مخرجه أو على فرضين نظرت عليهما: إما أن يتوافقا أو يتباينا، فإن تباينا كثلث وربع فاضرب أحد المتباينين فى الآخر يحصل اثنا عشر منها تصح المسألة، أوتوافقا كسدس وربع فاضرب الوفق فى الكامل يحصل أربعة وعشرون فمنها تصح المسألة. قال ابن جزى فى القوانين: فإن انقسمت سهام الفريضة على رؤوس أهلها فلا إشكال، وذلك إذا تماثلا أو كان عدد الرؤوس داخلا تحت عدد السهام، وإن لم ينقسم فيحتاج إلى التصحيح. والانكسار يكون على فريق واحد وعلى فريقين وعلى ثلاثة

وقد يكون على أربعة فى مذهب من يورث ثلاث جدات . فأما الانكسار على فريق فيكون فى الموافقة والمباينة فإن نباين عدد السهام والرؤوس ضربت عدد الرؤوس فى أصل الفريضة وصحت من المجموع ثم ضربت مابيد كل وارث فيما ضربت فيه أصل الفريضة، وإن توافقا ضربت وفق عدد الرؤوس وهو الراجح فى أصل الفريضة وصحت من المجموع ثم ضربت مابيد كل وارث فيما ضربت فيه أصل الفريضة وهو الوفق . ولو ضربت عدد الرؤوس بجملتها كالمتباين لصح ، ولكن المقصود الاختصار إلى أقل عدد صحيح تصح منه : مثال ذلك خمس بنات وأم وعاصب ، فالفريضة من ستة : للبنات أربعة وهو مباين لرؤوسهن ، فاضرب الخمسة وهى عدد الرؤوس فى أصل الفريضة بثلاثين فمن ذلك تصح ثم اضرب الأربعة التى بيد البنات فى الخمسة التى ضربت فيها أصل الفريضة يكن لهن عشرون: لكل واحدة أربعة وللأم السدس خمسة وللعاصب الباقى وهو خمسة ، فلو كانت البنات ستاً لكانا متوافقين بالنصف ، فتضرب وفق الرؤوس وهو ثلاثة فى أصل الفريضة بثمانية عشر فمنها تصح ثم تضرب مابيد كل وارث فى الثلاثة فيكون للبنات اثنا عشر : لكل واحدة اثنان وللأم ثلاثة وللعاصب ثلاثة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ انقَسَمَ فَبِهَا فَإِنِ انكَسَرَ عَلَى حَيِّزٍ فَإِن تَبَايَنَتْ سِهَامُهُ كَأُمٍّ وَابْنَينِ وبِنْتَيْنِ ضَرَبْتَهُ فِي المَسْأَلَةِ وَإِنْ تَوَافَقَ كَسِتٍّ بَنَاتٍ وَأَبْوَيْنِ ضَرَبْتَ الْوَفْقَ ﴾ يعنى فإن انقسم فى بيان المتقدم فذلك مكتفٍ فإن انكسر على حيز نظرت سهامه فى التباين والتوافق ، فإن تباين كأم وابنين وابنتين فاضربه فى أصل المسألة يحصل لكل وارث فرضه على التفصيل الآتى . وإن توافق كست بنات وأبوين فاضرب الوفق فى أصل المسألة يحصل بذلك نصيب كل وارث مضروباً فى وفقه كما سيأتى بيان جميع ذلك إن شاء الله تعالى . قال الناظم الشيخ سعيد بن سعد فى دليل الخائض فى علم الفرائض :

فإن تر القسم صحيحاً حصــلا   من أصلها فقد كفيت العملا
وإن ترى كسراً على صنف وقعْ   فقابلَنْ كل رؤوس الصنف معْ
سهامه بالوفق والتبــــاين   فإن تجـــد تباينًا فعيِّن
ضرب الرؤوس كلها فى أصلها   كذا مع العــول إذا كان بها
وإن تجــــد بينهما توافقًا   فلتضربَنْ وفق الرؤوس مطلقا
فى أصلها بالعول إن كان فما   صحت به فى الحـــالتين قسما
كزوجـــة مع ستة أو خمسة   من إخوةٍ لغـــير أمّ الميت   اهـ

قال العلامة الدردير فى أقرب المسالك : إن انقسمت السهام على الورثة كزوجة وثلاثة إخوة أو تماثلت مع الرؤوس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وأمّ وأخوين فظاهر وإلاّ ردّ كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه كزوجة وستة إخوة لغير أمّ وإلاّ فاضرب به فى أصل المسألة كبنت وثلاثة إخوة لغير أمّ وقابل بين الصنفين، فخذ أحد المتماثلين وأكثر المتداخلين وحاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر إن توافقا وفى كله إن تباينا ثم بينه وبين ثالث كذلك ثم اضربه فى أصل المسألة بعولها اهـ . أى يحصل المطلوب . قوله : كزوجة وثلاثة إخوة ، المسألة من أربعة : للزوجة واحد ولكل أخ واحد . قوله : كزوج الخ فالمسألة من ستة ، للزوج النصف ثلاثة وللأمّ السدس واحد ولكل أخ واحد . وأمّا قوله : وإلاّ ردّ الخ فالمعنى : وإن لاتنقسم السهام ولا تماثلت ولا تداخلت بأن انكسرت السهام على الورثة فإنك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والتباين فقط فإن توافقت فردّ كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه كما إذا مات شخص وترك زوجة وستة إخوة لغير أمٍ بل أشقاء أو لأب فالمسألة أصلها أربعة : فللزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة منكسرة على الستة إخوة ولكن توافق بالثلث فاضرب وفق الرؤوس وهو اثنان فى أصل الفريضة أربعة بثمانية منها تصح :

فللزوجة اثنان ولـكل أخ واحد . هذا حكمه إذا توافق أو تماثل أو تداخل ، وأمّا إذا لم توافق السهام الرؤوس بأن باينتها فلا ترد الصنف المنكسر عليه سهامه بل اضربه بتمامه في أصل المسألة ، كما إذا مات شخص وترك بنتاً وثلاث أخوات شقائق أو لأب فالمسألة من اثنين : للبنت النصف وللأخوات الباقي ؛ لأنهن عصبات مع البنت ، وهو مباين لهن ، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ، فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثة : فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاث واحد في ثلاثة بثلاثة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ عَلَى حَيِّزَيْنِ فَإِنْ تَبَايَنَا وَتَبَايَنَتْ رُؤُوسُهُمْ كَثَلَاثِ زَوْجَاتٍ وَشَقِيقَتَيْنِ ضَرَبْتَ مَاحَصَلَ مِن أَحَدِهِما فِي ٱلْآخَرِ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ وَفِي تَوَافُقِهِمَا كَتِسْعِ بَنَاتٍ وَسِتَّةِ أَشِقَّاءَ تَضْرِبُ حَاصِلَ الْوَفْقِ فِي ٱلْـكَامِلِ حَاصِـلٌ ﴾ يعني كما في القوانين ونصه : أمّا الانكسار على فريقين فتنظر بين سهام كل فريق ورؤوسه كما تقدم ، فما تباين مع السهام أثبت عدده وما توافق أثبت وفقه ثم تنظر بين العددين المثبتين من الرؤوس أو وفقها ، فإن تماثلا اكتفيت بأحدهما وضربته في أصل الفريضة ، وإن تداخلا اكتفيت بالأكبر وضربته في أصل الفريضة ، وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في كل الآخر ثم ضربت المجموع في أصل الفريضة ، وإن تباينا ضربت أحدهما في الآخر ثم ضربت المجموع في أصل الفريضة ثم ضربت ما بيد كل وارث فيما ضربت فيه أصل الفريضة ، مثال ذلك : أختان شقيقتان وزوجتان وعاصبان ، فأصلها من اثنى عشر وانكسرت سهام الزوجتين والعاصبين وكل واحد منهما مباين لرؤوسه والرءوس متماثلة ، فاضرب أحدهما وهو اثنان في أصل الفريضة بأربعة وعشرين ، فلو كان الزوجان أربعاً لدخل فيها رؤوس العاصبين فتكتفي بالأربعة وتضربها في أصل الفريضة بثمانية وأربعين ، فلو ترك أمًّا وست أخوات شقائق وأربع أخوات للأم فالمسألة بعولهـــا من سبعة

وانكسرت سهام الشقائق على رءوسهن وهى موافقة لهما فأثبت وفق الرؤوس وهو ثلاثة وقد انكسرت أيضاً سهام الأخوات للأم وهى موافقة لرؤوسها ووفقها اثنان وتباين الوفقان فاضرب أحدهما فى الآخر بستة ثم اضرب الستة فى السبعة باثنين وأربعين فمنها تصح ثم اضرب ما بيد كل وارث فى الستة اه . وعبارة الدردير فى هذه المسألة أنه قال : وإن انكسرت السهام على صنفين فإنك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة كما تقدم ثم تنظر بين الرؤوس بعضها مع بعض بأربعة أنظار فقد يتماثلان فتكتفى بأحدهما وتضربه فى أصل المسألة كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب : أصلها من ستة : للأم سهم منقسم عليها وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسمان على الأربعة ولكن يوافقان بالنصف ، فردّ الأربعة إلى نصفها وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم ولكن توافق بالثلث ، فردّهم إلى اثنين ؛ فكأن المسألة انكسرت على صنف واحد ، فتضرب اثنين فى ستة أصل المسألة يخرج اثنا عشر ، فمن له شىء من أصل المسألة أخذه مضروباً ، فى اثنين للأم سهم فى اثنين اثنين الخ ، وإلى ذلك أشار الدردير بقوله : وقابل بين الصنفين فخذ أحد المتماثلين وقد يتداخل راجع الصنفين فتكتفى بأكثرهما كأم وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب ، فالمسألة من ستة : للأم سهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافق عددهم بالنصف فتردهم إلى الأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فتردهم إلى اثنين واثنان داخلان فى الأربعة فتكتفى بها وتضرب الأربعة فى الستة بأربعة وعشرين فمن له شىء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة : فللأم سهم فى أربعة بأربعة الخ ، وإلى ذلك أشار الدردير بقوله : وأكثر المتداخلين ثم قال : وإن كان بين الصنفين موافقة فتضرب أحدهما فى وفق الآخر كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً ، فالمسألة من ستة : للأم سهم وللاخوة لأم اثنان لا ينقسمان عليهم ، وتوافق بالنصف فترد الثمانية لأربعة وللأخوة للأب ثلاثة لا تنقسم ، وتوافق بالثلث

فترد لستة وهى توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف فتضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر ثم فى ستة أصل المسألة يحصل اثنان وسبعون ، فمن له شىء فى المسألة أخذه مضروباً فى اثنى عشر ، وإلى ذلك أشار بقوله : وحاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر إن توافقا . قال : وقد يتباينان فيضرب كل فى كل الآخر ثم فى أصل المسألة كأم وأربعة إخوة لأم وست أخوات ، أصلها ستة وتعول لسبعة : للأم سهم وللإخوة للأم اثنان وراجع لأولاد الأم اثنان مباين لوفق الأخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة فى اثنين يحصل ستة ثم فى أصل المسألة بعولها يحصل اثنان وأربعون، فمن له شىء من سبعة أخذه مضروباً فى ستة ، وإلى ذلك أشار بقوله : وفى كله إن تباينا اه . كلام الدردير .

ثم ذكر الانكسار مع تداخل فى المسألة أو تماثل فيها قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي ٱلْمَسْأَلَةِ وَتَدَاخُلِهَا كَزَوْجَتَيْنِ وَبِنْتٍ وَأَرْبَعَةِ أَشِقَّاءَ تَضْرِبُ ٱلْأَكْثَرَ وَتَمَاثُلِهِمَا كَزَوْجَتَيْنِ وَشَقِيقَيْنِ اضْرِبْ أَحَدَهُمَا فِي ٱلْمَسْأَلَةِ تَكُن مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَإِنْ وَافَقَا جَعَلْتَ ٱلْوَفْقَيْنِ أَصْلَيْنِ وَعَمِلْتَ كَمَا تَقَدَّمَ ﴾ يعنى كما فى خلاصة الكلام : وإن انكسرت على صنفين فتنظر بنظرين : تنظر بين كل صنف وسهامه بالتوافق والتباين فقط ، فتحفظ وفق رؤوس الصنف والموافقة والكل فى المباينة ثم تنظر بين المحفوظين بالنسب الأربع ، فإن تماثلا فأحدهما جزء السهم ، وإن تداخلا فأكبرهما جزء السهم ، وإن توافقا تضرب وفق أحدهما فى الآخر -وحاصل الضرب جزء السهم ، وإن تباينا تضرب أحدهما فى الآخر والحاصل جزء السهم تضربه فى أصل المسألة إن لم تعل ، وفى مبلغها بالعول إن عالت يحصل التصحيح . مثال ذلك : لو خلف زوجتين وثلاثة إخوة لأم وعمًّا ؛ أصل المسألة من اثنى عشر ؛ لأن فيها ربعاً وثلثاً وبين مخرجيهما تباين ، تضرب أحدهما فى الآخر يحصل أصل المسألة اثنا عشر فتجد أن حصة الزوجتين ثلاثة منكسر عليهما، وحصة الإخوة أربعة منكسر عليهم فالانكسار إذا كان على الصنفين نظرنا أولاً بين

كل صنف وسهامه وجدنا أن بينهما تباينا لحفظنا رؤوس الزوجتين اثنين ورؤوس الإخوة ثلاثة ، فنظرنا ثانيا بينهما فوجدنا تباينا أيضاً فضربنا ثلاثة فى اثنين تحصل ستة وهى جزء السهم ضربناه فى أصل المسألة اثنى عشر لحصل اثنان وسبعون وهو التصحيح اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَتَبَايُنُهُمَا كَأُمٍّ وَأَرْبَعِ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ وَسِتٍّ شَقَائِقَ . وَتَوَافُقِهِمَا كَأُمٍّ وَثَمَانِيَةِ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَثَمَانِيَةِ عَشَرَ لِأَبٍ . وَتَمَاثُلُهُمَا كَأُمٍّ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ لِأَبٍ وَأَرْبَعَةٍ لِأُمٍّ . وَتَدَاخُلُهُمَا كَأُمٍّ وَثَمَانِيَةِ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَسِتَّةٍ لِأَبٍ فَإِنْ وَافَقَ أَحَدُهُمَا رَدَدْتَهُ إِلَى وَفْقِهِ وَعَمِلْتَ كَمَا تَقَدَّمَ . فَتَبَايُنُهُمَا كَأَرْبَعِ بَنَاتٍ وَابْنِ ابْنٍ وَبِنْتِ ابْنٍ . وَتَوَافُقُهُمَا كَثَمَانِي بَنَاتٍ وَسِتَّةِ بَنِي ابْنٍ . وَتَدَاخُلُهُمَا كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَسِتَّةِ أَشِقَّاءَ . وَتَمَاثُلُهُمَا كَأُمٍّ وَسِتِّ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةِ بَنِي ابْنٍ أَوْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ﴾ يعنى كما قال خليل :ورد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى قوله : وإلا ففى كله إن تباينا . قال شارحه المواق ابن شاس : إن وقع الانكسار على صنفين فتعتبر عدد رؤوس كل صنف مع سهامه من حيث المباينة والموافقة خاصة فما وافق سهامه أقمنا وفقه مقامه وما باينها تركنا الرؤوس على حالها ثم تنظر بين العددين الحاصلين أعنى الوفقين أو الكاملين أو الرؤوس والوفق ، وتعتبر نسبة بعضها إلى بعض فى أربعة : فى التماثل والتداخل والتباين والتوافق ، فإن تماثلا اقتصرنا على أحدهما وضربناه فى أصل المسألة ، وإن تداخلا اقتصرنا على الأكثر وضربناه فى أصل المسألة ، وإن توافقا ضربنا وفق أحدهما فى كامل الآخر ثم ما اجتمع فأصل المسألة ، وإن تباينا ضربنا جملة أحدهما فى جملة الآخر ثم ما اجتمع فأصل المسألة فما انتهى إليه الضرب فى جميع ذلك فمنه تصح المسألة على الصنفين جميعاً ، وقد تبين من هذا أن كل واحد من الأقسام الثلاثة تعرض عليه الأحوال الأربعة فتتضاعف بها اثنتا عشرة صورة ، ويظهر تفصيل ما أجمل بالتمثيل . المثال الأول : أم وأربع أخوات لأم وستة إخوة لأب تصح من اثني عشر . الثانى : جدة وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب

تصح من أربعة وعشرين . الثالث : أمّ وثمانية إخوة لأمّ وثمانية عشر ابن عمٍّ تصح من اثنين وسبعين . الرابع : أمّ وست أخوات أشقاء وأربع أخوات لأمّ تصح من اثنين وأربعين . الخامس : جدتان وزوجتان وأخوان لأب تصح من أربعة وعشرين . السادس : زوجتان وبنت وأربعة إخوة لأب تصح من اثنين وثلاثين . السابع : تسع بنات وستة إخوة لأب تصح من أربعة وخمسين . الثامن : ثلاث زوجات وشقيقتان وعاصبان تصح من أربعة وعشرين . التاسع : أمّ وست بنات وثلاثة بنى ابن تصح من ثمانية عشر . العاشر . أربع زوجات وستة إخوة لأب تصح من ستة عشر . الحادى عشر : ثمانى بنات وستة بنى ابن تصح من ستة وثلاثين . الثانى عشر : أربع بنات وابن ابن وبنت ابن تصح من ثمانية عشر اهـ . ثم ذكر الانكسار على ثلاث فرق أى على ثلاثة أصناف قال الخرشى : وإن وقع الانكسار فى المسألة على ثلاثة أصناف وهو غاية ماينكسر فيه الفرائض عند مالك ؛ لأنه لا يورث أكثر من جدتين فإنه يعمل فى صنفين منها على مامرّ ، ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة ثم ماحصل انظر فيه كذلك بالوجوه الأربعة : المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة ، فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد ، وكذلك إن دخل اثنان منها فى واحد ، وإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما فى الآخر رجعت لصنفين وضرب فى العول أيضاً إن كان كما ضرب فيها بلا عول اهـ . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله :

﴿ وَلَا يُتَصَوَّرُ الْكَسْرُ عَلَى أَصْلِنَا عَلَى أَكْثَرَ كَزَوْجَتَيْنِ وَخَمْسِ بَنَاتٍ وَثَلَاثِ شَقَائِقَ فَكُلٌّ يُبَايِنُ سِهَامَهُ وَصَاحِبَهُ فَالْحَاصِلُ مِنَ الضَّرْبِ ثَلَاثُونَ فِى الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ سَبْعَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ ثُمَّ مَنْ لَهُ شَىْءٌ يَأْخُذُهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِى الْمَسْأَلَةِ ﴾ هذا كما ذكره المواق نقلا عن ابن شاس أنه قال : فإن وقع الانكسار على ثلاثة أصناف فاختلاف الحساب على طريقتين ، وذكر بعض الأصحاب طريقة وجيزة مغنية عن

التطويل فقال : يجعل النظر بين صنفين من الثلاثة كأنه لم يقع الانكسار إلّا عليهما خاصّةً فتعمل فيهما على ما تقدّم عمله فى الانكسار على صنفين حتى إذا انتهت فى الإقامة إلى عدد المنكسرين أعنى الذى يضرب فى أصل المسألة نظرنا بينه وبين العدد الثالث الباقى ثم عملنا فيه ماعملناه فى العددين الأولين فما انتهى إليه العمل وحصل من مبلغ الضرب جعلناه عدد المنكسرين هاهنا ضربناه فى أصل المسألة فما انتهى إليه الضرب فمنه تصح اه . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : وأمّا الانكسار على ثلاث فرق فأحسن عمل فيها عمل الكوفيين . وهو أن تنظر فى الفريقين خاصة حسبما تقدم فما تلخص منها نظرنه مع الثالث كما تنظر بين الفريقين ، قال : فإن كان فريق رابع نظرت ماتلخص من الثلاثة معه ثم تضرب ماتلخص آخراً فى أصل الفريضة ثم تضرب فيه مابيد كل وارث فتكون أبداً إنما تنظر بين فريقين نختصر التمثيل اعتماداً على البيان المتقدم وخوف التطويل اه بحروفه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَعْرِفَةُ نِسْبَةِ ٱلْعَدَدَيْنِ أَنْ يَفْنَى أَحَدُهُما بِالآخَرِ فَإِنْ أَفْنَاهُ فَمُتَدَاخِلٌ وَإِنْ فَضَلَ وَاحِدٌ فَمُتَبَايِنٌ وَإِلاَّ عَكَسْتَ فَتَكُونُ ٱلْمُوَافَقَةُ بِمَخْرَجِ ٱلْمُفْنِي كَانَ أَصَمَّ كَجُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ أَوْ ثَلاثَةٍ وَعِشْرِينَ أَوْ مَفْتُوحاً كَأَحَدِ ٱلْكُسُورِ التِّسْعَةِ وَٱلْمُماثَلَةُ ظَاهِرَةٌ ﴾ يعنى هذا بيان معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ، قال العلامة الدردير فى أقرب المسالك : إذا فرض عددان فإمّا أن يكون بينهما التساوى كخمسة وخمسة وهما المتماثلان أو التفاضل فإن كان القليل جزءاً واحداً من الكثير كالاثنين والأربعة وكالثلاثة والخمسة عشر فمتداخلان ، وإن لم يكن جزءاً واحداً منه فإن كان بينهما موافقة فى جزء أو أكثر فمتوافقان كأربعة وستة ؛ فإن لكلٍ منهما نصفاً صحيحاً وكثمانية واثنا عشر ؛ فإن لكلٍ منهما نصفاً صحيحاً وربعاً . وإن لم يكن بينهما موافقةٌ فمتباينان ، والواحدُ يباين كل عددٍ والأعدادُ الأوائل كلُّها

متباينة . والعـددُ الأولُ مالا يفنيـه إلاّ الواحدُ كالاثنين والثلاثةِ والخمسة والسبعـة والأحدَ عشر والثلاثةَ عشر ونحوها . والأربعة الأولُ تسمى أوائل مُنطقهٍ وما عـداها أوائل أصم فلو أُلبست النسبة بين العددَيْن فأسقِط الأصغر من الأكبر مرّةً بعد أُخرى فإن فَنِى الأكبر فمتداخلان ، وإن بَقِيَ من الأكبر واحدٌ فمتباينان : كثلاثةٍ وسبعة أوعشرة، وإن بَقِيَ أكثر من واحدٍ فأسقطه من الأصغر مرّة فأكثر ، فإن فنى به الأصغر فمتوافقان كعشرة وخمسة عشر وكعشرين وأربعة وثمانين وإلّا فإن بقى منه واحد فمتباينان كخمسةٍ وتسعةٍ وكثلاثين وسبعةٍ وإن بقى أكثر فاطرحه من بقية الأكبر ، فإن فنيت به فمتوافقان كعشرين وخمسة وسبعين أو بَقِيَ منهما واحد فمتباينان أو أكثر فاطْرَحْهُ من بقية الأصغر وهكذا تسلِّط بقية كل عددٍ على العدد الذى طرحتَهُ به فإن بقى واحد فمتباينان أو لا يبقى شىء فمتوافِقان بما للعدد الأخير المُفْنِى لـكل منهما من الأجزاء .

واعلم أن كل متماثلين متوافقان بما لأحدهما مِنَ الأجزاء وكذا كُلُّ متداخِلَيْنِ متوافقان بما لأصغرهما ولـكن لا يُطلق عليهما متوافقان اصطلاحاً ؛ لأن المتوافقين هما مشتركان ليسا متماثلين ولا متداخلَين ، والمعتبر من أجزاء الموافقة إذا تعددت أقلها طلباً للاختصار اهـ كلام الدردير :

ثم ذكر رحمه الله تعالى بقية من يستحق المـيراث ممن يظن عـدم إرثهم فقال : ﴿ وَالْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ يَتَوَارَثُ وَإِخْوَتُهُ كَإِخْوَةٍ لِأُمٍّ كَأَوْلَادِ الزَّانِيَةِ وَتَوْأَمُهُ كَإِخْوَةٍ لِأَبَوَيْنِ بِخِلَافِهِمَا وَلَا تَوَارُثَ بِالشَّكِّ كَالْمَسْبِيِّينَ الَّذِينَ لَا تُعْرَفُ أَنْسَابُهُمْ ﴾ يعنى أن ولد المنفى باللعان يتوارث بينه وبين أُمه وإخوته لأم ، ولا توارث بينه وبين أبيه الذى نفاه عن نفسه باللعان مالم يرجع عن نفيه ؛ لما فى الموطأ عن مالك : أنه بلغـه أن عُروةَ بن الزُّبير كان يقول فى ولد الملاعنة وولد الزنا : إذا مات ورثته أُمّه حقها فى كتاب الله تعالى، وإخوتُهُ لأُمه حقوقهم ويرث البقية موالِى أمه إن كانت مولاة ، وإن كانت

عربية ورثت حقها وورث إخوته لأمٍّ حقوقهم وكان مابقى للمسلمين ، قال مالك : وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك ، وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا اه قال ابن جزى فى القوانين : الرابع من موانع الميراث اللعان ، فلا يرث المنفى به النافِى ولا يرثه هو ، وإذا مات ولد الملاعنة ورثته أمــه وإخوته للأم وما بقى لبيت المال وتوأما الملاعنــة شقيقان وتوأما البغى للأم، وفى توأمى المغتصبة قولان . قال : المــانع الخامس الزنا ، فلا يرث ولد الزنا والده ولا يرثه هو ؛ لأنه غير لاحق به ، وإن أقرّ به الوالد حُدَّ ولم يلحق به اه .

قال الناظم رحمه الله تعالى :

وقل أَشِقَّا توأما اللعــان وفى الزنا للأُمِّ يُنسبانِ

قال شارحه : أى ثبت للتوأمين المنفى حملهما بلعان الزوج لزوجتــه حكم الأخوين الشقيقين ، والتوأمان هما الولدان اللذان جمعهما حمل واحــد وبينهما فى النزول أقــل من ستة أشهر وهى التى أقل مدة للحمل فيتوارثان توارث الشقيقين اه . قاله فى مصباح السالك شرح أسهل المسالك ، وإلى جميع ما تقدم أشار خليل بقوله : ولا يرث ملاعن وملاعنة وتوأماها شقيقان . قال الخرشى : والمعنى أن توأمى الملاعنة يتوارثان على أنهما شقيقان وكذلك توأما المسبيــة والمستأمنة يتوارثان على أنهما أشقــاء على المشهور ، وأما توأما الزانية والمغتصبة فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما إخوة لأم ، وهو مذهب ابن القاسم؛ لأن الحــكم للأنثى قياساً على المــكاتبة والمدبره ونحوها اه . قوله : ولا توارث بالشك سواء كان الشك فى الأسباب كعدم صحة النسب بين الوارث والموروث أو عدم صحة العقد مثلاً أو فى الجهل بالسابق فى الموت كما تقدم ، وعلى كل حال فإن الشك من موانع الميراث وإن كمفقود . قال خليل : ومال المفقود للحــكم بموته إلى أن قال : ووقف المشكوك فيه فإن مضت مدة التعمير فــكالمجهول اه . كما تقدم فى أحكام المفقود .

ولما أنهى الــكلام عما تعلق بالفرائض ومسائله انتقل يتكلم عن المناسخة ومسائلها وما يتعلق بها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالمناسخة ، والمناسخة : من النسخ وهو لغة : الإزالة ، وفى اصطلاح الفرضيين : أن يموت إنسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث . قال العلامة الباجورى فى حاشيته على الشنشورى : وهذا الباب من مستصعبات هذا الفن ولا يتقنه إلا ماهر فى الفرائض والحساب كما فى اللؤلؤة اه .

واعلم أن المناسخة قسمان : قسم لا يفتقر لعمل وقسم يحتاج للعمل : أما الذى لا يفتقر للعمل كـكون ورثة الثانى هم ورثة الأول ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ إِذَا مَاتَ ثَانٍ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ فَإِنْ كَانَتْ وَرَثَتُهُ يَرِثُونَهُ كَٱلْأَوَّلِ فَلَا عَمَلَ كَٱلْإِخْوَةِ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ﴾ يعنى كما إذا كان ثلاثة نفر فى درجة كالشقيقين مات أحدهم وترك اثنين ثم مات الثانى قبل قسمة التركة وبقى واحد فإنه يرث المال كأن الميت الأول لم يترك إلا نفراً واحداً من إخوته . وقال بعضهم فى الأمثلة : إذا مات ميت عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فإن لم يرث الميت الثانى غير الباقين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول جعل الميت الثانى كأن لم يكن . مثاله : كأن يترك أربعة بنين وثلاث بنات مات أحد الأبناء قبل القسمة فبقى ثلاثة بنين وثلاث بنات فكأن الميت خلف من بقى فقط ، فأصل المسأله عدد رؤوسهم تصح من تسعة : للذكر مثل حظ الأنثيين . وفى أقرب المسالك : إن مات وارث قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين وزوج ليس أباهم فكالعدم اه .

ثم ذكر القسم الثانى من قسمى المناسخة أى القسم الذى يفتقر للعمل فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا ٱلْأَوَّلَ أَوْ يَرِثُونَهُ بِغَيْرِ ٱلْمَعْنَى ٱلْأَوَّلِ أَفْرَدْتَ سِهَامَ ٱلثَّانِي مِنَ ٱلْأَوَّلِ فَإِنِ انْقَسَمَتْ عَلَيْهِمْ فَقَدْ صَحَّتْ مِنَ ٱلْأُولَى وَإِلَّا نَظَرْتَ فَإِنْ وَافَقَتْ تَرِكَتُهُ مَسْأَلَتَهُ ضَرَبْتَ وَفْقَ ٱلثَّانِيَةِ فِي ٱلْأُولَى وَإِلَّا ضَرَبْتَ ٱلثَّانِيَةَ فِي ٱلْأُولَى فَمَنْ

اَ ُ شَىْءٌ مِنَ ٱلْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي الثَّانِيَةِ أَوْ وَفْقِهَا وَمِنَ الثَّانِيَةِ فِي تَرِكَةِ الثَّانِي أَوْ وَفْقِهَا . وَعَلَى هَذَا إِذَا تَعَدَّدَتِ ٱلْمَوْتَى ﴾ يعنى كما فى عبارة ابن جزى فى القوانين : أى وإن اختلف الورثة أو حظوظهم فالعمل فى ذلك أن تصحح فريضة الميت الأول ثم فريضة الثانى ويقسم حظ الثانى من الفريضة الأولى على فريضته فإن انقسم صحت الفريضتان من عدد الأولى ، وذلك فى التماثل والتداخل ، وأعطيت كل واحد حظه من الفريضتين إن ورث فيهما أو من الواحدة إن ورث فيها خاصة ، وإن لم ينقسم وذلك إذا كان سهمه موافقاً للفريضة أو مبايناً فإن كان مباينا فاضرب فريضته فى الأولى وتصحان من المجموع ،وإن كان موافقاً فاضرب وفق فريضته فى الأولى وتصحان من المجموع ثم اضرب ما بيد كل وارث من الأولى فى عدد الثانية أو وفقها وما بيد كل وارث من الثانية فى نصيب الميت الثانى من الفريضة الأولى أو فى وفقه ، واجمع لمن يرث فى الفريضتين حظه منهما .

مثال ذلك : زوجة وشقيقة وأخ لأم وعم ثم ماتت الشقيقة عن أخيها للأم وعن العم فالفريضة الأولى من اثنى عشر وحظ المتوفاة الثانية منها ستة وفريضتها ستة فانقسمت بالتماثل وصحت الفريضتان من اثنى عشر للزوجة ثلاثة من الأولى وللأخ للأم اثنان من الأولى وواحد من الثانية وللعم واحد من الأولى وخمسة من الثانية . فلو تركت الثانية ثلاثة بنين انقسمت بالتداخل ، فلو تركت خمسة بنين لم تنقسم للتباين فتضرب الخمسة فى الاثنى عشر بستين ومنها تصح الفريضتان ثم تضرب ما بيد كل وارث من الأولى فى خمسة وما بيد كل وارث من الثانية فى ستة وهى نصيبها من الأولى . فلو تركت زوجاً وثلاثة بنين لم تنقسم للتوافق فتضرب وفق الأربعة وهو اثنان فى الاثنى عشر بأربعة وعشرين ثم تضرب ما بيد كل وارث من الأولى فى اثنين وما بيد كل وارث من الثانية فى ثلاثة وهى وفق نصيبها . اهـ كلام ابن جزى فتأمل . وفى عبارة لبعض الأفاضل أنه قال : وإن اختلف قدر الاستحقاق منهما فصحح مسألة للميت الأول وصحح مسألة للثانى باعتباره

ميتاً آخر ثم انظر فإن انقسمت سهام الثانى من مسألة الأول على مسألته فالعدد الذى صحت منه مسألة الأول هو الجامعة المسألتين فأعط كل وارث من ورثة الثانى حصته من نصيب الثانى من الأول ، مثاله : زوج وأب وأم مات الزوج قبل القسمة عن ابن وبنت صححنا مسألة للأول فكان مصححها ستة وصححنا مسألة الثانى فكان مصححها ثلاثة عدد رؤوس الابن والبنت ، ونصيب الميت الثانى الذى هو الزوج ثلاثة ومسألته ثلاثة فلا حساب للابن اثنان وللبنت واحد والجامعة ستة وهى نفس مسألة الأول ثم قال : وإن لم تنقسم سهامه على مسألته فانظر بين سهامه ومسألته بالتوافق والتباين فقط ، فإن توافقا فاضرب وفق مسألته فى جميع مسألة الأول تحصل الجامعة ، وإن تباينا فاضرب مسألته فى مسألة الأول تحصل الجامعة . ثم جزء السهم لمسألة ماضرب فيها وهو نفس مسألة الثانى فى فى المباينة ووفقها فى الموافقة . وجزء سهم مسألة الثانى نصيبه من مسألة الأول فى المباينة ووفقه فى الموافقة وكل من له سهام فى المسألتين يأخذها مضروبة فى جزء سهمها ، مثال ذلك : أن تترك زوجاً وأبوين مات الزوج عن ستة بنين ، فأصل الأولى ستة وسهام الميت الثانى منها ثلاثة ، وأصل الثانية ستة وبين الثلاثة والستة توافق بالثلث فاضرب وفق مسألة الثانى اثنان فى ستة مصحح الأولى يحصل اثنا عشر هو الجامعة فجزء سهم الأولى وفق مسألة الثانى اثنان وجزء سهم الثانية وفق نصيب الميت الثانى وهو واحد . اهـ خلاصة الكلام وبه انتهى خلاصة الكلام عن المناسخة ولم يبق إلا مشكلة الخنثى وسيزال عنها الإشكال عن قريب إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى :.

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الخنثى بأنواعه وفيما يتعلق بصفتيه من الأنوثة والذكورة،

والخنثى مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر أو من قولهم : خنث الطعام : إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه ، وهو آدمى له آلتا الرجل والمرأة أوله ثقبة لاتشبه واحدة منهما ، والمشكل مأخوذ من شكل الأمر شكولا وأشكل : التبس ، والخنثى مادام مشكلا لايكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولازوجة ، وهو منحصر فى أربع جهات: البنوة والأخوة والعمومة والولاء . والكلام فيه فى المقامين : أحدهما فيما يتضح به ومالا يتضح ومحله كتب الفقه اه شنشورى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُعْتَبَرُ الْخُنْثَى بِمَبَالِهِ فَمِنْ أَيِّهِمَا كَانَ ثَبَتَ حُكْمُهُ فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا فَالْأَكْثَرُ فَإِنِ اسْتَوَيَا فَالْأَسْبَقُ فَإِنِ اسْتَوَيَا فَالْبُلُوغُ مِنْ حَيْضٍ أَوِ احْتِلَامٍ وَنَبَاتُ اللِّحْيَةِ أَوِ الثَّدْيِ فَإِنْ تَسَاوَتْ أَحْوَالُهُ فَمُشْكِلٌ ﴾ يعنى كما فى قال الدردير : ولوقامت به علامة الإناث أو الرجال اتضح الحال وزال الإشكال ، كما لو بال من فرجه دون ذكره أو كان بوله من الفرج أكثر خروجا من الذكر وليس المراد أكثر كيلا أو وزنا ، فإذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دل على أنه أنثى ، ولو كان الذى نزل من الذكر أكثر كيلا أو وزنا أو كان بوله من الفرج أسبق حيث كان يبول منهما فإنه يدل على أنه أنثى ، فإن اندفع منهما معاً اعتبر الأكثر ، أو نبت له ثدى كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فإن نبتا معاً أو لم ينبتا فباق على إشكاله ، أو حصل حيض ولو مرة أو منى من الفرج إلى آخر ماتقدم اه . قال الخرشى : وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا : من له آلة المرأة وآلة الرجل وقيل : يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما ، وله مكان يبول منه ولا يتصور أن يكون أباً ولا أماً ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة ؛ لأنه لايجوز مناكحته مادام مشكلا ، وهو منحصر فى سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالى اه . انظر الحطاب .

ثم لما عرف حقيقة الخنثى أراد أن يبين مقدار ميراثه فقال : ﴿ لَهُ نِصْفُ

نَصِيبَىْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ﴾ قال الخرشي : يعنى أنه يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى لا أنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورية المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له ، فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصيب الأنثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم ، وهذا إذا كان إرثه بالجهتين مختلفا ؛ لأن له أربعة أحوال : حال يرث على أنه ذكر ويرث على أنه أنثى إلا أن ميراثه بالذكورة أكثر وحال يرث على أنه ذكر فقط وحال عكسه وحال مساواة إرثه ذكورة وأنوثة . فالأول : كما إذا كان ابناً وابن ابن ، والثانى : كما إذا كان عماً أو ابن عم ، والثالث : إذا كان فى مسائل العول كالأكدرية فإنه لا يعال فيها إذا كان ذكراً ولا يرث كما مر ، والرابع : كما إذا كان أخاً لأم ، والحكم فى الثانى والثالث إعطاؤه نصف نصيب الوجه الذى يرث به ذكراً كان أو أنثى ، وأما الرابع فيعطى فرضه كاملا لاستواء الحالتين اه . وفى ذلك قال خليل : تصحح المسألة على التقديرات ثم تضرب الوفق أو الكل ثم فى حالتى الخنثى تأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف وأربعة الربع فما اجتمع فنصيب كل كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة تضرب الاثنين فيها ثم فى حالتى الخنثى له فى الذكورة ستة وفى الأنوثة أربعة فنصفها خمسة وكذلك غيره . قال شارحه : أى ممن معه من الورثة ، فللذكر فى الذكورة ستة وفى الأنوثة ثمانية ومجموعهما أربعة عشر فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر اه . أفاده صاحب الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَخُنْثَى وَعَاصِبٍ مَسْأَلَةُ أُنُوثَتِهِ مِنَ اثْنَيْنِ وَذُكُورِيَّتِهِ وَاحِدٌ دَاخِلٌ فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ فِي حَالَتَيْهِ تَكُنْ أَرْبَعَةً فَفَرِيضَةُ تَذْكِيرِهِ أَىْ فَاضْرِبْ فَرِيضَةَ تَذْكِيرِهِ فِي تَأْنِيثِهِ بِاثْنَيْنِ وَعَكْسُهَا بِوَاحِدٍ وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ فَهِيَ لَهُ وَلِلْعَاصِبِ وَاحِدٌ ﴾ يعنى كما الميارة على العاصمية قال : فإذا ترك الميت ابناً وخنثى مشكلا

فتعمل الفريضة على أنه ذكر فتكون من اثنين وعلى أنه أنثى من ثلاثة ثم تضرب الاثنين فى الثلاثة بستة ثم تضرب الستة فى حالى الخنثى وهما حالتا الذكورة والأنوثة باثنى عشر هى الجامعة اقسمها على الفريضة الأولى يخرج جزء سهمها ستة وعلى الثانية يخرج أربعة ثم تضرب للأولى واحداً فى ستة بها وواحداً فى أربعة بها المجموع عشرة اقسمها على حالى الخنثى يخرج له خمسة ، هذا إذا كان يرث على أنه ذكر وعلى أنه أنثى، وإرثه على أنه أنثى على نصف إرثه إن كان ذكراً كما إذا كان ابناً ، وأما إن كان إنما يرث على أنه ذكر فقط كابن الأخ فإنما له نصف نصيب الذكر ، أو على أنه أنثى فقط كالأخت فى الأكدرية فإنما له نصف أنثى ، أوعلى أنه يرث على الذكورة والأنوثة سواء كالأخ للأم فله نصيبه كاملا والله أعلم اهـ . وأما لو كانا خنثيين وعاصبا فتتضاعف الأحوال فى المسألة . قال خليل : وكخنثيين وعاصب فأربعة أحوال تنتهى لأربعة وعشرين لكل أحد عشر وللعاصب اثنان . قال الخرشى : يعنى لو ترك الميت خنثيين وعاصبا فإن العمل فى ذلك لابد فيه من أربعة أحوال : تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شىء للعاصب ، وفريضة التأنيث من ثلاثة : للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضاً ثم تذكير الأنثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضاً فثلاث فرائض متماثلة تكتفى بواحدة منها وتضربها فى حالتى التذكير وهى اثنان بستة ثم تضربها فى الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين ، فعلى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما اثنا عشر ، وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية ، وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع مابيد كل واحد وتعطيه ربعه ؛ لأن نسبة واحد هو إلى الأربعة أحوال ربع ، وقد علمت أن مجموع مابيد كل خنثى أربعة وأربعون ؛ لأنه فى التذكير اثنا عشر وفى التأنيث ثمانية ثم ثمانية أيضاً فى كونه أنثى والآخر ذكراً وفى العكس ستة عشر وبيد العاصب ثمانية فيعطى لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَتَضَاعَفُ الْأَحْوَالُ بِتَعَدُّدِهِ فَلِلاثْنَيْنِ أَرْبَعَةٌ وَلِلثَلاثَةِ سِتَّةٌ وَلِلْأَرْبَعَةِ ثَمَانِيَةٌ وَعَلَى هَذَا ﴾ يعني أن للخنثى واحد حالين : حال الذكورة وحال الأنوثة ، وإذا كان فى المسألة خنثيان يكون حالهما أربعة كما مر آنفاً ، وإذا كانوا ثلاثة خناثى تكون الأحوال ستة ، وإذا كانوا أربعة تكون الأحوال ثمانية ، ومهما زاد عدد الخناثى تضاعف الأحوال كما للمصنف . وفى الخرشى : فإن كان فى فريضة خنثى واحد فله حالان ،وإن كان اثنان فلهما أربعة أحوال ؛ لأنهما يقدران فى حالة ذكرين وفى أخرى أنثيين وفى أخرى يقدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى وبالعكس .وهكذا فمهما زاد عدد الخناثى فإنك تضعف عدد الأحوال اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَاأَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَالْأَوْلَى بِهِ عَصَبَةٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَوَالِي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَيْتُ الْمَالِ فَإِنْ عُدِمَ فَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ﴾ يعني كما فى الحطاب نقلا عن المصنف فى العمدة ونصها : المذهب أن ماأبقت الفروض يكون عند عدم العصبة لبيت المال وأنه وارث من لا وارث له . قال الدردير : وإن لم يكن عدلا فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفروض . فإن لم يكن فللمسلمين ، ولا يرد على ذوى السهام ، ولا يرثه ذوو الأرحام هذا هو المشهور . وقيل : بل يرث بالرد والرحم واعتمده المتأخرون ، فإن لم يكن فعلى ذوى الأرحام . اه دردير بتوضيح . وذكر الشيخ سليمان البجيرمى فى شرح الإرشاد لهذا الكتاب نقلا عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال . وقيل : إن بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت ، والقياس صرفه فى مصارف بيت المال إن أمكن ، فإن كان ذوو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهم أولى اه .فراجع الفرع بعد قول المصنف : وذو جهتى فرض إلخ، هناك شيء من هذا المعنى فافهم ذلك .

﴿ تنبيه ﴾ : سئل ابن رشد عمن مات فى بلد وخلف فيــه مالا وفى بلد آخر مالا وليس له وارث إلا جماعه المسلمين وليس أحد البلدين له وطنا وأراد صاحب البلد الذى مات فيه أخذ المـال الذى خلفه فى البلد الثانى ومنعه صاحبه هل له ذلك أم لا ؟ وكيف إن كان البلد الذى مات فيه وطناً أو الذى لم يمت فيه ؟ (فأجاب) بقوله : عامل البلد الذى فيــه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه ، مات فيه أو فى غيره كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد ، ذكره فى مسائل المواريث. اه نقله الحطاب .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِالرَّدِّ وَالرَّحِمِ وَوَرَّثَ ٱلْمُتَأَخِّرُونَ بِهِمَا ﴾ أى بالرد وإعطاء ذوى الأرحام وهو مذهب الإمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه وكذا عبدالله ابن مسعود ، وعليه أبو حنيفة وابن حنبل قالوا : يرد مابقى عن الفروض على ذوى السهام، فإن لم يكونوا فلذوى الأرحام ، وعليه ذهب بعض المتأخرين من المالـكية حتى حكى بعضهم الاتفاق عليه كما تقدم . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَيُزَادُ بِالرَّدِّ مِثْلُ مَا نَقَصَ ٱلْقَوْلُ بِحَسَبِ السِّهَامِ إِلَّا الزَّوْجَيْنِ فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا ﴾ يعنى كما قال الدردير فى أقرب المسالك : وعلى الرد فيرد على كل ذى سهم بقدر ماورث إلا الزوج والزوجة فلا رد عليهما إجماعاً . قال العلامة الصاوى على الدردير : قوله : فيرد على كل ذى سهم أى فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً كأم أو ولد أم فله المال فرضاً ورداً ، وإن كان صنفاً واحداً كأولاد أم أو جدات فأصل المسألة من عددهم كالعصبة ، وإن كان صنفين جمعت فروضهم من أصل المسألة لتلك الفروض ، فالمجتمع أصل المسألة الرد فاقطع النظر عن الباقى من أصل مسألة تلك الفروض فإنه لم يكن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَذَوُو الْأَرْحَامِ مَنْ عَدَا مَنْ ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْوَرَثَةِ ﴾ يعنى المراد بذوى الأرحام : من لا يرث من الأقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب ، وعدهم فى الجلاب خمسة عشر : الجد أبو الأم والجـدة أم أبى الأب وولد الإخوة والأخوات للأم

والخال وأولاده والخالة وأولادها والعم للأم وأولاده والعمة وأولادها وولد البنات وولد الأخوات من جميع الجهات كلهـا وبنات العمومة . اهـ أفاده الشبراخيتى . وقال بعض الأفاضل : ذوو الأرحام هم أصناف كثيرة ترجع بالاختصار إلى أربعة أصناف : الأول من ينتمى إلى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وإن نزلوا . الثانى من ينتمى إليهم الميت وهم الأجداد والجدات الساقطون وإن علوا . الثالث من ينتمى إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً وبنات الإخوة ومن يدلى بهم وإن نزلوا . الرابع من ينتمى إلى أجـداد الميت وجـداته وهم الأعمام من الأم والعمات مطلقاً والأخوال والخالات وإن تباعدوا وأولادهم وإن نزلوا اهـ . قاله الشيخ محمد بن سالم التريمى فى فقه المواريث

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنَزَّلُ كُلٌّ مَنْزِلَةَ مَنْ يُدْلِي بِهِ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يُدْلِي بِوَارِثٍ فَالْمَالُ لَهُ كَابْنِ بِنْتٍ وَابْنِ بِنْتِ بِنْتٍ وَإِنْ أَدْلَيَا بِغَيْرِ وَارِثٍ وَالْجِهَةُ وَاحِدَةٌ فَهُوَ لِلْأَقْرَبِ كَابْنِ خَالٍ وَبِنْتِ ابْنِ خَالٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ كَابْنِ عَمَّةٍ وَابْنِ خَالَةٍ فَالْجُمْهُورُ أَنَّهُ كَذَلِكَ وَقِيلَ بَلْ يَنْزِلُ كُلٌّ حَتَّى يَلْحَقَ بِالْمَيِّتِ ﴾ يعنى كما فى الصاوى على الدردير : واعـلم أن فى كيفيـة توريث ذوى الأرحام مذاهب أصحها مـذهب أهل التنزيل ، وحاصله أننا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة فيقدم السابق للميت ، فإن استووا فاجعل المسألة لمن أدلوا به . وهو أول وارث بالفرض أو بالتعصيب مما يلى ذوى الأرحام ، وحينئذ يعطى نصيب كل وارث بفرض أو تعصيب لمن أدلى به ، فإن أدلى بعاصب أخذه عصوبة ، وإن أدلى بذى فرض أخذه فرضاً ورداً ، وكيفية إرثهم أنه ينزل كل واحد منهم منزلة من أدلى به إلا الأخوال والخالات فينزلون منزلة الأم وإلا الأعمام للأم والعمات مطلقـاً ينزلون منزلة الأب المـدلى بـه ؛ لأنـه هو أول وارث بالفرض أو التعصيب مما يلى ذوى الأرحام ، وحينئذ فمن كان أقرب إلى وارث من البقية قدم بإرث

المال كله دون الباقين ، وإن استووا فى القرب إلى وارث قدر كأن الميت خلف من أدلوا به فيحجب بعضهم بعضاً كالمدلى بهم ويستحق كل منهم قدر استحقاق من أدلى به ، وقدر أيضاً كأن المدلى بهم ما توا عن هؤلاء الأرحام فمن ورث منهم فى المدلى به ورث هنا ومن لا فلا ، وقدر استحقاقهم هنا قدر استحقاقهم فى المدلى بهم اه . قال العلامة الشيخ محمد سالم : ثم إن لنا بعد هذا التنزيل ثلاثة أنظار . الأول أن ننظر فى ذوى الأرحام هل سبق بعضهم إلى الوارث أولا ؟ فمن سبق منهم إلى وارث قدم مطلقاً سواء اتحد صنفه هو والباقون أوجهتهم أم لا . وسواء قربت جهته للميت أم بعدت . وذلك كما فى بنت بنت بنت مع بنت بنت ابن ابن فالمال كله للثانية لسبقها إلى الوارث ؛ فإن أمها وارثة بخلاف الأولى ؛ فإن أمها غير وارثة ، وإن كانت هى أقرب إلى الميت من الثانية . وكما فى بنت أخ مع ابن ابن بنت فالمال كله لبنت الأخ لسبقها إلى الوارث ولا شىء معها لابن ابن البنت وهكذا . الثانى أن ننظر حيث لا سبق إلى الوارث بين الورثة المدلى بهم بمراتب الحجب ، وقدر الاستحقاق بتقدير حياتهم . فمن أدلى من ذوى الأرحام بوارث ورث ومن أدلى بمحجوب حجب . وذلك كما لو مات عن عمة وابن أخ لأم فالمال كله للعمة ؛ لأنها تنزل منزلة الأب . ولا شىء لابن الأخ لأم ؛ لأنه ينزل منزلة الأخ لأم ؛ إذ لا شىء للأخ للأم مع وجود الأب . وكما لو مات عن ابن بنت وابن أخت لأم فالمال كله لابن البنت ، ولا شىء لابن الأخت لأم لأنه أدلى بمحجوب . وذلك لأن كلاً من ابن البنت وابن الأخت لأم ينزل منزلة أمه . والبنت لكونها فرعاً وارثاً تحجب الإخوة لأم . الثالث أنه إذا لم يحجب أحد الورثة الآخر ننظر بين ذوى الأرحام بمراتب الحجب وقدر الاستحقاق عصوبة وفرضاً ، وذلك أنه قد ينزل من ذوى الأرحام منزلة الأب أو غيره من الورثة اثنان فأكثر ، فتجعل حصة من نزلوا منزلته لهم بتقدير أن من نزلوا منزلته مات وترك حصته إرثاً لهم ، فيقسم بينهم على حسب ما يأخذونه من

تركة الوارث الذى نزلوا منزلته لو كان هو الميت عصوبة و فرضا وحجبا .

﴿ مثال ذلك ﴾ : مات عن عمة شقيقة وعمة لأب وعمة لأم وخال شقيق وخال لأب. فالعمات ينزلن منزلة الأب والأخوال ينزلون منزلة الأم . فكأن الميت مات عن أب وأم . حصة الأم الثلث وحصة الأب الباقى وهو الثلثان ثم إن حصة الأب يقدر فيها كأن الأب مات عن أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم فتقسم أخماساً : لأن مسألة الرد فى حقهم من خمسة : للشقيقة ثلاثة وللأخت لأب واحد وللأخت لأم واحد . وحصة الأم يقدر فيها كان الأم ماتت عن أخ شقيق وأخ لأب فتعطى جميعها للأخ الشقيق ولا شىء للأخ لأب ؛ لأنه محجوب بالشقيق . فأصل المسألة ثلاثة اثنان منها للعمات غير منقسمة على مسألة ردهن وهى الخمسة فنضرب مصحح مسألتهن وهى الخمسة فى أصل المسألة يكون الخارج خمسة عشر ومنه تصح المسألة ، للخال الشقيق من ذلك خمسة حصة الأم وللعمات عشرة حصة الأب منها للعمة الشقيقة ستة . وللعمة للأب اثنان وللعمة للأم اثنان اه . وأما قول المصنف : وإن اختلف إلخ فلا حاجة تدعو إلى تكرار بيان زائد عما قدمناه لك فتأمل . انظر بقية الأمثلة لمسألة الرد وذوى الأرحام فى فقه المواريث للشيخ المذكور جزاه الله فى الدارين خير جزاء .

ولنختم مسائل الرد بما نقله الصاوى عن الشنشورى على الرحبية أنه قال : واعلم أن مسائل الرد التى ليس فيها أحد الزوجين كلها مقتطعة من ستة ، وأنها قد تحتاج لتصحيح . فإن كان هنالك أحد الزوجين خذ له فرضه من مخرج فرض الزوجية فقط وهو واحد من اثنين أو أربعة أو ثمانية واقسم الباقى على مسألة من يرد عليه ، فإن كان من يرد عليه شخصاً واحدا وصنفاً واحداً فأصل مسألة الرد مخرج فرض الزوجية . وإن كان من يرد عليه أكثر من صنف فاعرض على مسألة الرد الباقى من مخرج فرض الزوجية ، فإن انقسم فمخرج فرض الزوجية أصل المسألة الرد كزوجة وأم وولديها . وإن لم ينقسم ضربت مسألة من يرد عليه فى مخرج فرض الزوجية ؛ لأنه لا يكون إلا مباينا فما بلغ فهو أصل مسألة

الرد وقد تحتاج مسألة الرد التى فيها أحد الزوجين لتصحيح أيضاً ، إذا تقرر ذلك فأصول مسائل الرد كان فيها أحد الزوجين أم لا ثمانية أصول : اثنان كجدة وأخ لأم . وكزوج وأم . وثلاثة كأم وولديها . وأربعة كأم وبنت وكزوجة وأم وولديها . وخمسة كأم وشقيقة . وثمانيـة كزوجة وبنت . وستة عشر كزوجة وشقيقة وأخت لأب . واثنـان وثلاثون كزوجة وبنت وبنت ابن . وأربعون كزوجة وبنت وبنت ابن وجدة اهـ .

تنبيه) : إذا وجد زوج أو زوجة مع ذى الرحم أخذ فرضه تاماً ، فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ولا الزوجة من الربع إلى الثمن بأحد من الفروع الوارثين بالرحم ، ولا يدخل على أحد منهم ضرر العول بازدحام الفروض . وما بقى بعد فرض أحد الزوجين فلذوى الأرحام يقسم عليهم كما يقسم الجميع لو انفردوا كأن لم يـكن أحد الزوجين اهـ . قاله العلامة الشيخ أبو بكر بن شهاب الدين فى فتوحات الباعث شرح تقرير المباحث

ولما أنهى الـكلام عما تعلق بمسائل الخنثى وأحكام الرد وذوى الارحام وغير ذلك انتقل يتـكلم عما إذا اجتمع إقرار وإنكار فى الميراث وما يتعلق بتصحيح المسائل فى جميع ذلك فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل الإقرار والإنـكار فى الميراث ، وتقـدم بعض مسائل الإقرار من هذا الـكتاب ، والآن نتـكلم عن اجتماع الإقرار والإنـكار فى الميراث وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ إِذَا اجْتَمَعَ مَسْأَلَتَا مِيرَاثٍ : وَإِقْرَارٌ وَإِنْكَارٌ صَحَّحْتَهُمَا ﴾ يعنى إذا اجتمع إقرار وإنـكار فى الميراث فإنه ينظر فى فريضة الإنـكار والإقرار معاً . قال الدردير : إن أقر أحـد الورثة فقط بوارث فللمقر له مانقصه الإقرار ، تعمل فريضة الإنـكار ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق وتماثل وإليـه

أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِن تَوَافَقَتَا ضَرَبْتَ الْوَفْقَ فِي الْآخَرِ كَالْبِنْتَيْنِ وَابْنٍ أَقَرَّ بِآخَرَ ﴾ يعنى أى إذا توافقتا فإنك تضرب الوفق فى الآخر ، وذلك كما إذا مات شخص وترك ابناً وبنتين أقر الابن بابن آخر وكذبته الابنتان ففريضة الإنكار من أربعة وفريضة الإقرار من ستة وبينهما توافق بالأنصاف ، فتضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على مسألة الإنكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة ، وعلى مسألة الإقرار يخص المقر أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به ، هذا حكم التوافق فى المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبَايَنَتَا فَإِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى كَشَقِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ أَقَرَّتْ وَاحِدَةٌ بِأَخٍ ﴾ يعنى أنه إذا تباينت مسألتا الإنكار والإقرار فاضرب إحداهما فى الأخرى ، وذلك كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة من الأختين بأخ شقيق وأكذبها الباقون من الورثة ، فمسألة الإنكار من ثلاثة ومسألة الإقرار من أربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة فى أربعة يأتى عشر ثم تقسمها على الإنكار لكل أخت أربعة وللعاصب أربعة ، وعلى الإقرار لكل أخت ثلاثة وللأخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به هذا حكم التباين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَدَاخَلَتَا فَمِنْ أَكْثَرِهِمَا كَشَقِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ أَقَرَّتْ وَاحِدَةٌ بِثَالِثَةٍ ﴾ يعنى أنه إذا تداخلت مسألتا الإنكار والإقرار فإنك تكتفى بأكثرهما وذلك كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة من الأختين بأخت شقيقة وكذبها الباقون من الورثة ففريضة الإنكار من ثلاثة وفريضة الإقرار تصح من تسعة لإنكار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسألة وهو ثلاثة يخرج تسعة ، فالثلاثة داخلة فى التسعة فتقسم التسعة على الورثة باعتبار فريضة الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الإقرار فلكل

أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهماً فتدفعه للمقر لها ، هذا حكم التداخل فى المسألة .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَفِي تَمَاثُلِهِمَا مِنْ أَحَدِهِمَا كَأُمٍّ وَأُخْتٍ لِأَبٍ وَعَاصِبٍ أَقَرَّتْ بِشَقِيقَةٍ﴾ يعنى أن مسألتى الإنكار والإقرار إذا تماثلتا فهى من أحدهما كما قال رحمه الله ومثل ذلك بقوله: كأم وأخت لأب وعاصب أقرت بشقيقة ، فالمعنى إذا أقرت أخت بأخت أخرى شقيقة للميت وأنكرتها الأمُّ ففريضة الإنكار من ستة : للأم اثنان وللأخت ثلاثة وللعاصب الباقى وهو واحد ، وكذلك فريضة الإقرار من ستة أيضاً : للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين وللأم السدس واحد وللعاصب مابقى وهو واحد فقد نقصت حصة الأخت للأب سهمين تدفعهما للشقيقة المقر بها . قال العلامة الصاوى : أى فقد صار للأم سهمان وللعاصب سهم وللأخت المقرة سهم وللمقر بها سهمان . فلو أقرت بالشقيقة الأمّ فقط دفعت لها سهماً وبقى لها سهم ، ولا يلتفت للعاصب فى الإقرار ولا فى الإنكار لاستواء نصيبه فيهما . وإلى جميع ماتقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْإِقْرَارِ يَأْخُذُهُ مَضْرُوباً فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ أَوْ وَفْقِهَا وَ بِالْعَكْسِ﴾ يعنى إذا ضربت كل مسألة من هذه المسائل المتقدمة وحصل ماحصل من المضروبات فإنّ كل وارث يأخذ ماحصل له من النصيب مضروباً فى مسألة الإنكار أو الإقرار أو فى وفق مسألة من أحدهما وهو معنى قوله : وبالعكس فتأمل اهـ . أفاد جميع ذلك الدردير بتوضيح من الصاوى وغيره . وأمّا عبارة ابن جزى لهذه المسائل على ماذكره فى الفصل الثانى فى مسائل الإقرار والإنكار قال : إذا أقرّ وارث بوارث حيث لايثبت النسب فإنما يأخذ المقر به مايوجب الإقرار من نقص للمقر ، فإن لم يوجب له نقصاً لم يأخذ شيئاً كزوجة أقرت بأمّ ، وإن أقر بمن يحجبه أعطاه جميع نصيبه كابن ابن أقرّ بابن ، وإن أقر بمن ينقصه أعطاه فضل مايحصل له فى الإنكار على مايحصل له فى الإقرار . والعمل فى ذلك

أن تصحح فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار وتنظر بين عدديهما حتى يصحا معاً من عدد واحد فإن كانتا متماثلتين كفت إحداهما وأعطيت المقر به فضل مابيدالمقر فى الإنكار وإن كانتا متداخلتين كفت الكبرى فقسمتها على الصغرى ثم ضربت مابيد كل وارث من الصغرى فى الخارج من القسمة . وإن كانتا متباينتين، ضربت إحداهما فى الأخرى ثم ضربت مابيد كل وارث من هذه فى عدد هذه وما بيد كل وارث من هذه فى عدد هذه . وإن كانتا متوافقين ضربت وفق أحدهما فى جميع الأخرى ثم ضربت مابيد كل وارث من هذه فى وفق هذه ومابيد كل وارث من هذه فى وفق هذه . مثال ذلك : زوج وابن أقر الابن ببنت ففريضة الإنكار من أربعة وكذلك الإقرار وبيد المقر فى الإنكار ثلاثة وفى الإقرار اثنان فأعط المقر به واحداً وهو فضل مابيد المقر . فإن أقرّ الابن بابن كانتا متداخلتين ، فمسألة الإنكار من أربعة والإقرار من ثمانية وبيد المقر فى الإنكار ستة وفى الإقرار ثلاثة فأعطالمقر به ثلاثة . فإن كان ثلاثةإخوة أقرّ أحدهم بأخ رابع كانتامتباينتين لأن الإنكار من ثلاثة والإقرار من أربعة فتضرب إحداهما فى الأخرى باثنى عشر يكون للمقر على الإنكار أربعة وعلى الإقرار ثلاثة فيأخذ المقر به واحدا . ويتصور فى هذا الباب أربع صور : الأولى أن يتحد المقر والمقر به فالعمل على ما تقدم . الثانية أن يتحد المقر به ويتعدد المقر فيأخذ المقر به من يد كل مقر مانقصه الإقرار ويجمع له ذلك . الثالثة أن يتحد المقر ويتعدد المقر به فيقسمون فضل ما بيد المقر على حسب محاصتهم . الرابعة أن يتعدد المقر والمقر به فيأخذ كل مقر به ما بيد كل من أقرّ به اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِن اجْتَمَعَ مِيرَاثٌ وَوَصِيَّةٌ صَحَّحْتَ مَسْأَلَةَ الْوَصِيَّةِ وَأَخَذْتَ جُزْءَهَا فَإِنِ انْقَسَمَ الْبَاقِي تَمَّ الْعَمَلُ وَإِلَّا صَحَّحْتَ الْفَرِيضَةَ أَيْضًا فَإِنْ وَافَقَتِ الْبَاقِي بَعْدَ الْوَصِيَّةِ ضَرَبْتَ الْوَفْقَ فِي الْأُخْرَى وَإِلَّا إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ﴾ يعنى أنه إذا اجتمع ميراث ووصية فلابد من تصحيح مسألة الوصية ، وكيفية ذلك كما فى القوانين

لابن جزى أنه قال : إذا أوصى بجزء معلوم كالثلث أو الربع أو العشر أو جزء من أحد عشر أو غير ذلك ففى العمل (وجهان) : أحدهما أن تصحح الفريضة ثم تزيد عليها من العدد ماقبل الجزء الموصى به فإن أوصى بثلث زدت نصف الفريضة ، وإن أوصى بربع زدت ثلثها ، وإن أوصى بعشر زدت تسعها . الوجه الثانى أن تنظر مقام الجزء الموصى به فتعطى للموصى له وصيته منه وتقسم الباقى على فريضة الورثة فإن انقسم صحت الفريضة والوصية من المقام وذلك فى المماثلة والمداخلة ، وإن لم تنقسم ضربت فى المباينة عدد الفريضة فى مقام الوصية وصحتا من المجموع وضربت فى الموافقة راجع أحدهما فى كل الآخر وصحتا من المجموع ، مثال ذلك :ماتت امرأة وتركت زوجاً وثلاثة بنين وأوصت بالخمس فالفريضة من أربعة ، فعلى الوجه الأول تزيد عليها واحداً وهو ربعها فتصحان من خمسة ، وعلى الوجه الثانى تأخذ مقام الخمس وهو خمسة فتعطى الموصى له واحداً وتقسم الأربعة على الفريضة فتبقى كما كانت للتماثل ، فلو أوصت بالثلث فعلى الوجه الأول يزيد عليها نصف الفريضة وهو اثنان فتصحان من ستة ، وعلى الثانى تنظر مقام الثلث وهو ثلاثة فتعطى الموصى له واحداً ويبقى اثنان لا تنقسم على الفريضة وتوافقها بالنصف فتضرب اثنين وهو راجع الفريضة فى مقام الثلث وهو ثلاثة بستة ومنها تصحان ولولا الموافقة لضربت الفريضة كلها فى مقام الثلث باثنى عشر اه .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بمسائل الجمع بين الإنكار والإقرار فى الميراث انتقل يتكلم عما هو أهم وهو الكلام على قسمة التركة فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بقسمة التركة وكيفية العمل فيها ليأخذ كل وارث نصيبه بعد تخليص جميع الحقوق عنها . قال بعض الأفاضل : قسمة التركات هى الثمرة المقصودة من

هذا الفن وما تقدم من تأصيل المسائل وتصحيحها إنما هو وسيلة لها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَرَدتَ قِسْمَةَ تَرِكَةٍ مَعْلُومَةِ الْقَدْرِ جَعَلْتَهَا أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ وَصَحَّحْتَ الْفَرِيضَةَ ﴾ يعنى أنك إذا أردت أن تقسم التركة بعد علم قدرها فاجعلها أصل المسألة وصحح فريضتها بعد معرفة ما يلزم معرفته كالقيراط وغيره مما هو لازم فى القسمة . قال بعضهم : اعلم أن كل شىء يقسم أربعة وعشرين قسماً فيسمى أحدها قيراطاً وكل قيراط يقسم أربعة وعشرين قسماً فيسمى أحدها دانقاً وكل دانق يقسم أربعة وعشرين قسماً فيسمى أحدها [1] حبّة ولقسمة التركة بهذه القاعدة أن تعرف قيراط المسألة بأن تقسم مصحح المسألة على مخرج القيراط أربعة وعشرين فما خرج بالقسمة من صحيح أو صحيح وكسر فهو قيراط المسألة ثم حول كل نصيب من مصحح المسألة إلى القيراط أى طريقة شئت . ومنها أن تقسم نصيب الوارث من المصحح على قيراط المسألة يخرج نصيبه من مخرج القيراط قراريط ، فإن بقى بعد القسمة باق فاضربه اهـ . وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ تَبَايَنَا ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلٍّ فِي التَّرِكَةِ ثُمَّ قَسَمْتَ عَلَى الْفَرِيضَةِ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَالتَّرِكَةُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ تَقْسِمُهَا عَلَى سِتَّةٍ يَخْرُجُ النَّصِيبُ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ وَثَلَاثَةَ قَرَارِيطَ وَحَبَّةً فَهُوَ نَصِيبُ الْأُمِّ وَلِكُلٍّ مِنَ الْأَخَوَيْنِ مِثْلُهُ وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ ﴾ يعنى إذا كان فى المسألة تباين ضربت سهام كل وارث فى التركة يخرج نصيب كل وارث ثم قسمها على الفريضة كزوج أى ماتت امرأة وتركت زوجها وأمّها وأخويها لأمّ والتركة خمسة وعشرون ديناراً مثلاً وإذا قسمتها على الستة وهى أصل المسألة يخرج للزوج النصف وهو إثنا عشر ديناراً وتسعة قراريط وثلاث حبات ويخرج للأخوين للأم لكل واحد منهما أربعة دنانير وثلاثة قراريط وواحد حبة وهو الثلث ويخرج للأمّ أربعة دنانير وثلاثة قراريط وواحد حبة وهو السدس ، هذا معنى عبارة المصنف فتأمل .

---

(١) قوله : كل دانق الخ، المشهور أن الدانق سدس القيراط والحبة ثلثه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَوَافَقَا وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَالتَّرِكَةُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ضَرَبْتَ سَهْمَ كُلٍّ فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ وَقَسَمْتَ عَلَى وَفْقِ الْفَرِيضَةِ ﴾ يعنى وإن توافقا والمسألة بحالها أى كما صورها المصنف بقوله : كزوج وأم وأخوين للأم وأصلها ستة كما تقدم فإنك تضرب سهم كل وارث فى وفق التركة وتقسم على وفق الفريضة يخرج نصيبه من ذلك الوفق كما تقدم لـكن التركة هنا أربعة وعشرون للموافقة، وبإسقاط واحد الدينار أسقطنا القراريط وما بعدها فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ عَيْناً وَعَرَضاً كَعَشَرَةِ دَنَانِيرَ وَثَوْبٍ فَأَخَذَتِ الْأُمُّ الثَّوْبَ بِحَقِّهَا فَاجْعَلِ الْعَيْنَ مَالاً ذَهَبَ سُدُسُهُ فَأَضِفْ عَلَيْهِ مِثْلَ خُمُسِهِ فَهُوَ قِيمَتُهُ . وَإِنْ أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَالَهُ مِنَ الدِّينَارِ فَانْظُرْ نِسْبَةَ سِهَامِهِ مِنَ التَّرِكَةِ وَأَعْطِهِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ الدِّينَارِ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى إن كان فى التركة عين وعرض كالدنانير أو الدراهم أو الثياب وغيرها أو كانت العروض من العقارات أو الحيوانات فأخذ بعض الورثة شيئا من ذلك فى نصيبه وأردت أن تعرف ثمن تلك العروض بالنسبة لذلك فى سهام الآخذ فافعل كما أمرك المصنف بأن تجعل العين مالاً ذهب سدسه فأضف عليه مثل خمسه فهو قيمته اﻫ باختصار . وإليه أشار خليل بقوله : وإن أخذ أحدهم عرَضاً فأخذه بسهمه وأردت معرفة قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة . فإن زاد خمسة ليأخذ فزدها على العشرين ثم اقسم اﻫ . قال الخرشى : قوله : وإن أخذ أحدهم ، الضمير يرجع للزوج وللأم وللأخت المذكورين فى المختصر ، فإن أخذ أحدهم عرضاً من التركة فى المسألة السابقة فأخذه عن جملة نصيبه من غير تعين لقيمته وأخذ باقيهم العين وأردت معرفة قيمة ذلك العرض والمراد بالقيمة مايتراضيا عليه الورثة لامايساويه للعرض فى السوق فوجه العمل فى ذلك أن تصحح الفريضة وتسقط منها سهام آخذ العرض وتجعل القسمة على الباقى، فإذا أخذ الزوج العرض فاقسم العشرين على سهام الأم

والأخت وذلك خمسة يكن الخارج لكل سهم أربعة فاضرب للزوج أربعة فى ثلاثة سهامه باثنى عشر وذلك ثمن العرض فتكون جمله التركة اثنين وثلاثين وكذلك لو أخذته الأخت وإن أخذته الأم كان الباقى بعد إسقاط سهمهما ستة فاقسم العشرين عليها يخرج ثلاثة وثلث هى جزء السهم اضربها فى سهمهما يخرج ستة وثلثان هى قيمة العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان اهـ باختصار . وفى القوانين : إذا ضم أحد الورثة فى نصيبه عرضاً أو عقاراً وأخذ سائرهم العين ، فإن كانت قيمته قدر حظه فلا إشكال ، وإن كانت أزيد دفع لسائر الورثة مازاد ، وإن كانت أقل دفع له سائر الورثة مانقص ثم يقسم بين الورثة ما كان فى التركة من عين ويضيفون إلى ذلك مازادهم أو ينقصون منه ما زادوه .

وحاصل ماذكره فى قسمة التركة : أنه إن كان المال مما يعد أو يكال أو يوزن فاقسم عدده على العدد الذى صحت منه الفريضة ، وإن كان عروضاً أو عقاراً فيقوم وتقسم قيمته أو يباع ويقسم ثمنه على عدد الفريضة فما خرج ضربت فيه مابيد كل وارث فذلك مايحصل له من المال ، وإن شئت سميت مابيد كل وارث من أصل الفريضة فذلك الاسم نصيبه من المال . مثاله : زوج وأم وابن فالفريضة من اثنى عشر والمال ستون ، فإذا قسمته على أصل الفريضة خرج خمسة فتضربها فيما بيد كل وارث فيكون للأم عشرة وللزوج خمسة عشر وللابن خمسة وثلاثون . وإن سميت يكن للأم سدس المال وهو عشرة وللزوج ربعه وهو الخمسة عشر وللابن ثلاثة أسداس ونصف سدس وهو الخمسة والثلاثون اهـ . وأمّا عبارة الشنشورى على شرح الرحبية فى قسمة التركات أنه قال : وهى مبنية على الأربعة أعداد المتناسبة التى هى أصل كبير فى استخراج المجهولات وهى مذكورة فى كتب الحساب ، وذلك أنَّ نسبة مالكل وارث من تصحيح المسألة إلى تصحيح المسألة كنسبة ماله من التركة إلى التركة ، إذا تقرر ذلك فتارة تكون التركة مما لاتمكن قسمته

كالعقارات والحيوانات ، فبقدر تلك النسبة تكون حصته من ذلك الموروث ثم تارة يعبر المفتى عنها بالقراريط وتارة يعبر عنها بالكسور المشهورة فهو مخير ، والأولى مراعاة عرف ذلك البلد ، ولو جمع بينهما كأن يقول مثلاً : للأمّ السدس أربعة قراريط لكان أولىَ ، وتارة تكون التركة مما تمكن قسمته كالنقد أو مايقدر بالوزن أو الكيل أو العدد أو ثمن أو قيمة مالا تمكن قسمته أو أريد قسمة ماتمكن قسمته أو مالا تمكن بالقراريط فيقدر مخرج القراريط وهو أربعة وعشرون كتركة مقدارها أربعة وعشرون ديناراً مثلاً ففي هذه الصور كلها إن كانت التركة مماثلة للتصحيح فالأمر واضح لايحتاج لعمل كزوجة وبنت وأبوين والتركة عبد مثلاً أو أربعة وعشرون ديناراً فتصح المسألة من أصلها أربعة وعشرين : للزوجة ثلاثة وللبنت اثنا عشر وللأم أربعة وللأب خمسة ، ومخرج القيراط أو التركة مساو كل منهما للتصحيح، فللزوجة ثلاثة قراريط من العبد أو ثلاثة دنانير وللبنت اثنا عشر قيراطاً من العبد أو اثنا عشر ديناراً وللأمّ أربعة قراريط من العبد أو أربعة دنانير وللأب خمسة قراريط من العبد أو خمسة دنانير . وإن كانت التركة غير مساوية لمصحح المسألة ففي قسمة التركة خمسة أوجه بل أكثر . الأوّل وهو المشهور أن تضرب نصيب كل وارث من التصحيح فى التركة أو مخرج القيراط وتقسم الحاصل على التصحيح يخرج مالذلك الوارث ، ففي المباهلة وهى زوج وأمّ وأُخت شقيقة أو لأب لو كانت التركة عقاراً أو أربعة وعشرين ديناراً ، فأصل المسألة ستة وتعول لثمانية ومنها تصح كما تقدم فاضرب للزوج ثلاثة فى أربعة وعشرين مخرج القيراط أو عدد الدنانير يحصل اثنان وسبعون فاقسمها على الثمانية يخرج تسعة فللزوج تسعة قراريط فى العقار أو تسعة دنانير وللأخت كذلك واضرب للأم اثنين فى الأربعة والعشرين واقسم الحاصل وهو ثمانية وأربعون على الثمانية يخرج لها ستة قراريط فى العقار أو ستة دنانير . ومنها وهو أصل الأوجه وهو أعمها نفعاً أن تنسب كل حصة من المصحح إليه

وتأخذ من التركة أو من مخرج القيراط بتلك النسبة ففى المثـال المذكور انسب للزوج حصته وهى ثلاثة إلى الثمانية مصحح المسألة تـكن ربعاً وثمناً فله ربع الأربعة والعشرين وثمنها وذلك تسعة قراريط أو دنانير وإن شئت قلت : له ربع التركة وثمنها وللأخت كذلك . وانسب للأم اثنين إلىَ الثّمانية تـكن ربعاً فلها ربع الأربعة والعشرين ستة دنانير أو قراريط ، وإن شئت قلت : لهـا ربع التركة اهـ . ومن أراد معرفة بقية الأوجه مع زيادة فعليه بشرح الترتيب للعلامة الشنشورى فقد أتى فيه بعجب العجائب من هـذا الفن والله أعلم .

ولما أنهى الـكلام عما تعلق بقسمة التركة ومسائلها انتقل يتـكلم عن المسائل الجامعة على ماياتى ولما مرّ من الأمور والأحكام مما يجب أن يعتنى به الإنسان من أمر دينه ودنياه وذلك فى أمور شتى .

قال رحمه الله تعالى :

كتاب جامع

أى هذا كتاب تجتمع فيه أشياء كثيرة وأمور شتى متنوعه ولاشك أن هذا الكتاب قد احتوى من العلوم النافعة مالا ينحصر ، وفيه ماينبغى أن يتمسك به من أمور الدين مما لايوجد مجموعا فى غيره ، فيجب على الإنسان امتثال الأوامر واجتناب النواهى؛لأنه هو يعلم النافع على الحقيقة بل هو عين التقوى والمقصود بتلك الترجمة؛إنه يشتمل على علم وعمل ثم إن العلم المقصود منه العمل ثم إن العمل منه مايتعلق بالألسنة وهى الأقوال وما يتعلق بالأبدان وبالقلوب وبالأموال وفى كل قسم مأمورات ومنهيات ومنها ماهو فى خاصة الإنسان وفيما بينه وبين الناس وسيأتى جميع ذلك مفصلا إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ جِمَاعُ الْخَيْرِ كُلِّهِ فِي تَقْوَى اللهِ وَاعْتِزَالِ أَشْرَارِ النَّاسِ ﴾وفى رواية : رأس الحكمة مخافة الله ، فالمعنى أنه اخبر أن التقوى واعتزال أهل الشر نجاة وهو جماع الخير كله ، وذلك معنى قول القائل :

خير الصنائع تقوى الله فاتقه   يكفيك فى الحشر ماتخشى من الندم
فالنار تحرق من يدنو بجانبها   وإن(1) تباعد عنها فاز بالسلم

ولا شك أن هاتين الخصلتين كل واحدة منهما من المنجيات التى أمر الله تعالى بها فى الآيات الكثيرة الصريحة مما لا تعد ولا تحصى والأحاديث الصحيحة . أشار أبو محمد ببعضها فى الرسالة بقوله : وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع عن أربعة أحاديث : قول النبى عليه الصلاة والسلام ﴿ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام للذى اختصر له فى الوصية : ﴿ لا تغضب ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ المؤمن يحب

---

(1) وفى نسخة ومن .

لأخيه المؤمن مايحب لنفسه ﴾ وهذه الأحاديث الأربعة جمعت جميع الأخلاق المحمودة كما ذكروا ذلك فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنَ التَّقْوَى النَّظَرُ فِي ٱلْمَكَاسِبِ وَآدَابِ النَّفْسِ فِي تَحْصِيلِ ٱلْقُوتِ مِنَ الْحَلَالِ فَمَنْ كَانَ مَالُهُ حَرَاماً لَمْ تَجُزْ مَعَامَلَتُهُ وَأَكْلُ طَعَامِهِ وَقَبُولُ هَدِيَّتِهِ وَإِنْ كَانَ مُشْتَبِهاً كُرِهَ وَٱلْأَوْلَى التَّنَزُّهُ ﴾ يعنى من تقوى الله تعالى أن ينظر المكلف فى أمر المعيشة فى المكاسب لطعامه وشرابه هو وعياله حتى يكون من الحلال ؛ لأن الله أمر بأكل الطيب وهو الحلال لقوله : « يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَارَزَقْنَاكُمْ ».وقوله (يـٰأيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً) قال بعض المفسرين : نبه سبحانه بتقديم أكل الطيب على العمل الصالح ، على أن العمل لا ينتفع به صاحبه إلا بعد إصلاح الرزق باكتسابه من باب حلال ؛ لما فى صحيح مسلم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله تعالى طيب لايقبل إلا طيباً وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين وذكر الآيتين المتقدمتين ، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يارب يارب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأنى يستجاب له . وفى الترمذى : قال عليه الصلاة والسلام : لايربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به. والسحت : الحرام . وفى رواية أخرى عن ابن عباس : لايقبل الله صلاة من فى بطنه حرام . وعنه أيضاً : من أكل لقمة من حرام لم يقبل منه عمله أربعين صباحاً . وفى أخرى : طلب الحلال واجب على كل مسلم . ففى جميع ذلك حث على الاجتهاد فى القوت وتحصيله من جهة تسكن إليها نفسه بحيث لايعلم أن للغير فيه حقاً اهـ . قاله النفراوى عند قول صاحب الرسالة : وأمر بأكل الطيب وهو الحلال فلا يحل لك أن تأكل إلا طيباً . فراجعه إن شئت . وأما قول المصنف : فمن كان ماله حراماً لم تجز معاملته إلخ . وبيان ذلك كما قال فى القوانين :

(مسألة) فى معاملة أصحاب الحرام ، وينقسم حالهم إلى قسمين : أحدهما أن يكون الحرام قائماً بعينه عند الغاصب أو السارق أو شبه ذلك ، فلا يحل شراؤه منه ولا البيع به إن كان عيناً ولا أكله إن كان طعاماً ولا لبسه إن كان ثوباً ولا قبول شيء من ذلك هبة ولا أخذه فى دين ، ومن فعل شيئاً من ذلك فهو كالغاصب . والقسم الثانى أن يكون الحرام قد فات من يده ولزم ذمته فله ثلاث أحوال :

(الأولى) أن يكون الغالب على ماله الحلال ، فأجاز ابن القاسم معاملته وحرمها أصبغ .

(الثانية) أن يكون الغالب على ماله الحرام فتمنع معاملته على وجه الكراهة عند ابن القاسم ، والتحريم عند أصبغ .

(والثالثة) أن يكون ماله كله حراماً ، فإن لم يكن له قط مال حلال حرمت معاملته ، وإن كان له مال حلال إلا أنه اكتسب من الحرام ما أربى على ماله واستغرق ذمته فاختلف فى جواز معاملته بالجواز ، والمنع والتفرقة بين معاملته بعوض فيجوز كالبيع وبين هبته ونحوها فلا يجوز . اه قاله ابن جزى . وفى سراج الإخوان للعارف بالله عثمان بن فودى : فاعلموا يا إخوانى أن الحلال هو ما جهل أصله ، والحرام ما حقق أنه ملك للغير ، والشبهة ما لم يتعين حله ولا حرمته . قال أحمد زروق فى مفتاح السداد شرح إرشاد السالك : يعنى هذا الكتاب الحلال ما انحلت منه التبعات من حقوق الله وحقوق عباده وهو ما جهل أصله على الصحيح ، والشبهة ما لم يتعين حله ولا حرمته اه . وينبغى للمكلف أن يسلك سبيل السلف فى الورع وهو على ثلاث درجات : ورع عن الحرام وهو واجب وورع عن الشبهات وهو متأكد وإن لم يجب وورع عن الحلال مخافة الوقوع فى الحرام وهو : فضيلة وهو ترك ما لا بأس به حذراً مما به البأس ، والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد فقد استبرأ

لدينه وعرضه،ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام، كالراعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه إلى آخر الحديث ، ولذا قال المصنف : والأولى التنزه . اه ابن جزى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِي النَّقْدَيْنِ وَعَلَى الرِّجَالِ لِبَاسُ الْحَرِيرِ وَالتَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَمِنَ الْفِضَّةِ بِغَيْرِ الْخَاتَمِ ﴾ يعنى أنه يحرم على المكلف استعمال أوانى الذهب وأوانى الفضة مطلقاً ما عدا خاتم الفضة قدر الدرهمين فأقل فيجوز مطلقاً سواء للرجال والنساء أو الصبيان إلا فى الإحرام فيحرم للرجال فقط كما تقدم فى باب الحج ، وكذلك يحرم عليه لبس الحرير لما فى الصحيحين عن حذيفة عنه عليه الصلاة والسلام قال : لا تلبسو الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافهما فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة اه . فراجع كتاب الطهارة فى الجزء الأول عند قول المصنف:ويحرم من النقدين،وقد جلبنا هناك نصوص المذهب فى هذه المسألة بما فيه غنى مما لا حاجة لنا إلى إعادة البيان هنا .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَلِيمَةُ الْعُرْسِ مَنْدُوبَةٌ وَإِجَابَتُهَا مُسْتَحَبَّةٌ مَالَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُنْكَرٌ وَيُكْرَهُ لِأَهْلِ الْفَضْلِ التَّسَارُعُ إِلَى الْوَلَائِمِ ﴾ يعنى أنه يندب لمن تزوج أن يصنع الوليمة لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف : أولم ولو بشاة ، والوليمة ، مندوبة وإجابتها واجبة لمن عين ومستحبة لغير معين ولو لصائم ما لم يكن هناك منكر ، وإذا كان فيها منكر أو أمر ممنوع شرعاً كإذاية الحاضر فلا يأتها لا وجوباً ولا استحباباً ، ويكره لأهل الفضل التسارع إلى الولائم أى كثرة إتيانهم إليها . وفى القوانين :

﴿ المسألة الثالثة ﴾ فى الوليمة وهى مأمور بها ومحلها بعد البناء وتجب الإجابة على من دعى إليها ، وقيل : تستحب وذلك إذا لم يكن فيها منكر ولا أذى كالزحام وشبهه وهو فى الأكل بالخيار ويحضر الصائم فيدعو . قال خليل : وإن صائماً ، وفى الخرشى : يعنى

أن الإجابة إلى الوليمة واجبة على من عينه صاحب الوليمة بنفسه أو مندوبة سواء كان المدعو صائماً أو غير صائم وسواء أكل المفطر أو لم يأكل ، وشرط فى جوب الإجابة على من عين بألا يحضر من يتأذى بحضوره ، وألا يكون هناك منكر كفرش حرير يجلس عليه أو يستند به ، ومما يسقط الإجابة أن يكون قوم يأكلون وعلى رءوسهم قوم ينظرون إليهم ، ومن ذلك أن يخص بها الأغنياء . وفى الحديث : شر الطعام طعام وليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ، ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله . رواه الموطأ عن أبى هريرة ورواه البخارى ومسلم عنه مرفوعاً . ومما يسقط الإجابة إحضار التماثيل أى الصور التى لها ظلال قائمة فهى حرام شرعاً ولو كانت على الجدران ، بخلاف الرقوم فى الثوب فيكون خلاف الأولى أو المكروه ، وبخلاف تصوير الأشجار فيجوز . ومما يسقط الإجابة أن يكون هناك كلب لا يحل اقتناؤه بل يتأذى به الداخل فيجوز بذلك التخلف عن الإجابة . وأما اللعب الخفيف فلا بأس به ، فلا يجوز التخلف عنها لأجله ولو لذى هيئة على الصحيح . أما غير الخفيف ففيه خلاف بين المنع والجواز والكراهة كآلة الملاهى . قال فى القوانين : ويستحب الغناء فيها بما يجوز وضرب الدف وهو المدور من وجه واحد كالغربال . وفى المزهر : الجواز والمنع والكراهة وهو المدور من وجهين . وأجاز ابن كنانة البوقات والزمارات التى لا تلهى للشهرة ، ويكره نثر السكر واللوز وغيرهما ليتخطفه من حضر الوليمة ؛ لأنه من النهب المنهى عنه وأجازه أبو حنيفة اهـ . أما الدخيل وهو غير المدعو فلا يدخل إلا بإذن أو تبعاً لغيره .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنْ آدَابِ ٱلْمَطْعَمِ وَٱلْمَشْرَبِ أَنْ يُسَمِّيَ ٱللَّهَ فِي ابْتِدَائِهِ وَيَحْمَدَهُ فِي انْتِهَائِهِ وَيَأْكُلَ وَيَشْرَبَ بِيَمِينِهِ وَمِمَّا يَلِيهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ طَعَاماً مُخْتَلِفاً أَوْ فِي أَهْلِهِ وَلاَ يُقْرِنُ وَلاَ يَنْفُخُ فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَلْيُرِقِ ٱلْقَذَى وَيُزِلِ ٱلْإِنَاءَ لِلتَّنَفُّسِ وَيُنَاوِلُ ٱلْأَيْمَنَ فَٱلْأَيْمَنَ ﴾ يعنى أنه قد اختلفت العبارات فى هذا الباب لكن المعانى

متقاربة والمقصود شيء واحد وإن تنوعت العبارة . قلت : والآداب جمع أدب وهو ما ينبغى أن يفعله الشخص فى كل مشروع : والآن نحن نشرع فى بيان آداب الأكل والشرب . قال أبو محمد فى عبارته لهذا الباب : وإذا أكلت أو شربت فواجب عليك أن تقول : بسم الله وتتناول بيمينك فإذا فرغت فلتقل : الحمد لله ، وحسن أن تلعق يدك قبل مسحها . ومن آداب الأكل أن تجعل بطنك ثلثاً للطعام وثلثاً للشراب وثلثاً للنفس، وإذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك ولا تأخذ لقمة حتى تفرغ الأخرى ولا تتنفس فى الإناء عند شربك ولتبعد القدح عن فيك ثم تعاوده إن شئت، ولا تعب الماء عباً ولتمصه مصاً وتلوك طعامك وتنعمه مضغاً قبل بلعه وتنظف فاك بعد طعامك ، وإن غسلت يدك من الغمر واللبن فحسن، وتخلل ما تعلق بأسنانك من الطعام ، ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الأكل والشرب بالشمال، وتناول إذا شربت من على يمينك ، وينهى عن النفخ فى الطعام والشراب والكتاب وعن الشرب فى آنية الذهب والفضة ، ولا بأس بالشرب قائماً، ولا ينبغى لمن أكل الكراث والثوم أو البصل نيئاً أن يدخل المسجد، ويكره أن يأكل متكئاً ، ويكره الأكل من رأس الثريد، ونهى عن القران فى التمر، وقيل : إن ذلك مع الأصحاب الشركاء فيه ولا بأس بذلك مع أهلك أو مع قوم تكون أنت أطعمتهم ، ولا بأس فى التمر وشبهه أن تجول يدك فى الإناء لتأكل ما تريد منه ، وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة إلا أن يكون بها أذى ، وليغسل يده وفاه بعد الطعام من الغمر ، وليمضمض فاه من اللبن ، وكره غسل اليد بالطعام أو بشيء من القطانى وكذلك بالنخالة وقد اختلف فى ذلك اه . وعبارة ابن جزى فى هذا الباب أنه قال : وآدابهما عشرة .

(الأول) تسمية الله عند الابتداء وحمده عند الفراغ .

(الثانى) التقليل من الأكل فيجعل ثلثاً للطعام وثلثاً للشراب وثلثاً للنفس

(الثالث) الأكل والشرب باليمين .

(الرابع) الأكل مما يليه إلا أن يكون الطعام ألواناً مختلفة ، ورخص ابن رشد أنه يأكل من غير ما يليه مع أهله وولده .

(الخامس) ألا يأكل متكئا .

(السادس) ألا ينفخ فى الطعام ولا فى الشراب ولا يتنفس فى الإناء .

(السابع) أن يوافق من يأكل معه فى تصغير اللقم وإطالة المضغ والتمهل فى الأكل

(الثامن) أن يغسل يده وفمه من الدسم، وكره مالك تعمد غسل اليد للأكل .

(التاسع) ألا يشرب من فم السقاء .

(العاشر) ألا يقرن التمر ، ويجوز الشرب قائماً خلافاً لقوم ، وإذا كان جماعة فأدير عليهم ماء يشربون فيأخذ بعد الأول الأيمن فالأيمن اه . وفى هذه العبارة زيادة البيان كما فى عبارة الدردير فى أقرب المسالك وهى قوله : سن لآكل وشارب تسمية ، وندب تناول باليمنى كحمد بعد الفراغ ولعق الأصابع مما تعلق بها وغسلها بكأشنان وتخليل ما بالأسنان مما تعلق وتنظيف الفم وتخفيف المعدة والأكل مما يليك إلا نحو فاكهة ، وألا يأخذ لقمة إلا بعد بلع مافى فيه وبماعدا الخنصر ، ونية حسنة كإقامة البنية ، وتنعيم المضغ ومص الماء وإبانة القدح ثم عود مسمياً حامداً ثلاثاً ومناولة من على اليمين إن كان. وكره عبه والنفخ فى الطعام والشراب كالكتاب والتنفس فى الإناء والتناول باليسرى والاتكاء والافتراش ومن رأس الثريد وغسل اليد بالطعام كالنخالة والقران فى كتمر والشره فى كل شيء وقد يحرم اه . وهذه العبارات كلها متقاربة كما قدمنا ولنقتصر عليها عن جلب الشروح ؛ لأن فيها كفاية فى هذا الباب .

ثم قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَالِابْتِدَاءُ بِالسَّلَامِ سُنَّةٌ وَرَدُّهُ آكَدُ مِنْهُ وَلَا بَأْسَ بِهِ عَلَى الْقَوَاعِدِ وَيُجْزِئُ الْوَاحِدُ مِنَ الْجَمَاعَةِ كَالرَّدِّ ﴾ يعنى أن الابتداء بالسلام سنة من سنن

الإسلام والرد منه واجب الواجب أوكد من السنة، هذا فى الرجال: وأما النساء فلا يسن السلام عليهن خشية الفتنة بالمكالمة بهن، وإن ابتدأن عليك بالسلام فهل يكره الرد أو يندب. الظاهر الندب إن لم يخف منهن الافتتان وإلا حرم عليك الرد، وإليه أشار بعضهم بقوله: أما النساء فيكره على الرجل أن يسلم عليهن . وفى الموطأ : سئل مالك : هل يسلم على المرأة ؟ فقال : أما المتجالة فلا أكره ، وأما الشابة فلا أحب ذلك . هذا معنى قول المصنف : ولا بأس به أى بالسلام على القواعد أى اللاتى قعدن عن الولادة والحيض والزوج لكبرهن .

قال الباجى فى شرح الموطأ: ومعنى ذلك والله أعلم أن المتجالة : الهرمة لا فتنة فى كلامها ولا يتسبب به إلى محظور ، بخلاف الشابة فإن فى مكالمتها فتنة ويتسبب به إلى المحظور ، والسلام عليها يقتضى ردها وذلك من باب المكالمة ، وأصل هذا أن السلام شعار الإسلام شرع إفشاؤه عند لقاء كل مسلم ممن عرفت وممن لم تعرف إلا أن يمنع منه ما يخاف من الفتنة والتعريض للفسوق كما منع من الرؤية بمثل ذلك وأمر بالحجاب اهـ . وإذا سلم واحد من الجماعة أجزأ عنهم وكذلك إذا رد واحد منهم . ويسلم الراكب على الماشى والماشى على القاعد ، ولا يسلم على أهل الأهواء كالمعتزلة ولا على أهل اللهو حال تلبسهم به ، ولا تبدأ أهل الذمة بالسلام وإذا بدءوكم فرد عليهم بغير واو . وفى الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن اليهود إذا سلم عليكم أحدهم فإنما يقول : السام فقل : عليك ، وفى الحديث أيضاً: لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع وتسليم النصارى الإشارة بالكف ، ويكره تقبيل اليد فى السلام إلا لمن ترجى بركته . وصفة السلام المشروع أن يقول : السلام عليكم بالألف واللام ، أو يقول: سلام عليكم بالتنكير ، ويقول الراد : وعليكم السلام بالواو والمعرفة أو كما قيل له ، ولا بد من الإتيان بميم الجمع ولو كان المسلم عليه واحداً ؛ لأن معه جمعاً من الملائكة . اهـ أبو الحسن بتوضيح . وفى القوانين : والابتداء به سنة على الكفاية ورده واجب على

الكفاية ، فلذلك يجزىء الواحد عن الجماعة فى الابتداء والرد ، ولا يزاد فيه على البركة ، ويسلم الراكب على الماشى والصغير على الكبير والقليل على الكثير . فأما الداخل على شخص أو المار عليه فيسلم عليه مطلقاً . ولا يبتدئ اليهود ولا النصارى بالسلام ، ومن سلم عليهم لم يحتج أن يستقبلهم خلافاً لابن عمر ، وإذا بدءوا ردّ عليهم : عليكم بغير واو ، وقيل : وعليكم بإثباتها ، ولا يسلم على المرأة الشابة بخلاف المتجالة ، ولا يسلم على أهل البدع كالخوارج والقدرية وغيرهم ، ولا على أهل اللهو حال تلبسهمَ به ، ولا يسن السلام على المصلى ، ويكره على من يقضى حاجته ، ومن دخل منزله فليسلم على أهله ، وإن دخل منزلا ليس فيه أحد فليقل : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اه . ومثله فى الرسالة وانظرها إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ وَلْيُعْلِنْ بِالْحَمْـدُ لِلّهِ وَيُخَمِّرُ وَجْهَهُ ﴾ يعنى أن تشميت العاطس سنة واجبة على الخلاف كما يأتى عن قريب . والتشميت بالشين المعجمة وبالسين المهملة وهو مستحب وكذلك جوابه . وقيل : واجب على الكفاية فيجزىء واحد عن الجماعة ، وقيل : على العين ، فلا يجزىء أحد عن غيره ، وينبغى للعاطس أن يقول : الحمد لله ولمن سمعه أن يشمته وهو أن يقول له : يرحمك الله فيجيبه العاطس بقوله : يغفر الله لنا ولكم أو يهديكم الله ويصلح بالكم ، ولا يشمت من لم يحمد الله ، وليرفع صوته بالحمد ليسمع فيشمت ، ومن توالى عطاسه شمت إلى الثلاثة ولم يشمت فيها بعدها اه. قاله ابن جزى بتصريف.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَهْجُرُ مُسْلِمٌ مُسْلِماً فَوْقَ ثَلَاثٍ إلَّا لِبِدْعَةٍ وَخَيْرُهُمَا الَّذِى يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ ﴾ يعنى كما فى القوانين وغيره : أنه لا يحل المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، والسلام يخرجه عن الهجران ، وخيرهما الذى يبدأ بالسلام ، ويهجر أهل البدع والفسوق ؛ لأن الحب فى الله والبغض فى الله من الإيمان اه . وفى الموطأ عن مالك

بإسناده عن أبي أيوب الأنصارى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لايحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هـــذا ويعرض هذا وخـيرهما الذى يبدأ بالسلام اهـ . وردت الأحاديث بجواز هجران أهل البدع والفسوق ومنابذى السنة ، وأنه يجوز هجرانهم دائمـاً ، والنهى عن الهجران فوق ثلاث إنمـا هو لمن هجر أخاه لحظ نفسه ومعاش الدنيا ، وأما أهـل البدع ونحوهم فهجرانهم دائم . ومازالت الصحابة والتابعون فمن بعدهم يهجرون من خالف السنة أومن أدخل عليهم من كلامه مفسدة اهـ. نقله الزرقانى فى شرح الموطأ عن النووى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالاسْتِئْذَانُ ثَلَاثٌ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ وَإِلَّا انْصَرَفَ وَلْيُسَمِّ نَفْسَهُ ﴾ يعنى كما فى الحديث : الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل وإلا فارجع . رواه مالك فى الموطأ عن أبي موسى الأشعرى . واعلم أنه لايجوز لأحد أن يدخل على أحد بيته حتى يستأذن عليه . وصفة الاستئذان أن يقول : السلام عليكم أأدخل ، يستأذن ثلاثاً ولا يزيد على ذلك إلا أن يغلب على ظنه عـدم السماع ، وإذا استأذن فقيـل له : من هـذا فليسم نفسه باسمـه أو بمـا يعرف به من الـكنية ولا يقول : أنا . وعبـارة ابن جزى فى القوانين : صفته أن يقول : السلام عليـكم أأدخـل ثلاثاً ، فإن أذن له وإلا انصرف . والاستئذان واجب ، فلا يجوز لأحد أن يدخل على أحـد بيته حتى يستأذن عليه أجنبياً كان أو قريباً ، ويستأذن على أمه وعلى أخيه وعلى كل من لايحـل له النظر إلى عورتها ، وإذا استأذن فقيل له : من أنت فليسم نفسه أو بما يعرف به ولا يقول : أنا اهـ . قد اتفق المعـبرون على أن لفظ أنا مبهم لايفاد منـه شىء وذلك أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم كره ممن أجابه بأنا حـين خرج وهو يقول : أنا أنا كأنه منكر له فافهم هـذا . كثير من العوام يقولون : أنا بعد الاستئذان وهو غير مفيد فى محل طلب الإفادة فتأمل . اهـ بتوضيح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْظُرُ فِي مَنْزِلِ قَوْمٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ وَلَا يَسْتَمِعُ حَدِيثَهُمْ ﴾ يعنى أنه لا يجوز لشخص أن ينظر أى أن يطالع منزل قوم وهم فى غفلة عنه ولا يشعرون به ولا يحل له أن يستمع كلامهم ولو لم ينقله إلى غيره ، والأصل فى هذه المسألة مافى الصحيحين عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لو أعلم أنك تنظر لطعنت به فى عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر اه . قال الشارح قوله : لو أعلم أنك تنظر ، الخطاب فيه لرجل اطلع من حجر فى دار النبى صلى الله عليه وسلم قيل: هو الحكم بن أبى العاصى بن أمية والد مروان . فسبب ذلك كما فى الصحيحين : اطلع رجل حجرة من حجر دار النبى صلى الله عليه وسلم ومعه صلى الله عليه وسلم مدرى وفى رواية بمشقص وفى أخرى: ومع النبى صلى الله عليه وسلم مدرى يحك بها رأسه ، والمدرى : حديدة يسرح بها الشعر وهى بكسر الميم بالقصر تؤنث وتذكر ، ولذلك ورد فى بعض روايات هذا الحديث: يحك به رأسه على التذكير وفى بعضها: يحك بها على التأنيث قال : لو أعلم أنك تنظر لطعنت به فى عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر . قوله : إنما جعل الخ بضم الجيم وكسر العين أى إنما شرع الاستئذان فى الدخول من أجل البصر ؛ لئلا يقع على عورة أهل البيت ويطلع على أحوالهم ، واستنبط من قوله عليه الصلاة والسلام : لطعنت بها فى عينك ، أن من خالف ونظر فى دار المسلم بدون استئذان لورماه ذلك المسلم بنحو حصاة فأصاب عينه فعمى أو سرت إلى نفسه فتلف فهدر . اه بحذف واختصار نقله العلامة حبيب الله الشنقيطى فى زاد المسلم . وقال ابن القيم فى زاد المعاد : فصل فى قضائه صلى الله عليه وسلم فيمن اطلع فى بيت رجل بغير إذنه فخذفه بحصاة أو عود ففقأ عينه فلا شيء عليه . ثبت فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح . وفى لفظ فيهما : من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا

قصاص . وفيهما أن رجلا اطلع فى حجرة من حجر النبى صلى الله عليه وسلم فقام إليه بمشقص وجعل يختله ليطعنه . فذهب إلى القول بهذه الحكومة وإلى التى قبلها فقهاء الحديث ، منهم الإمام أحمد والشافعى رحمهما الله ، ولم يقل بها أبو حنيفة ومالك . اه بحروفه .

والحاصل أنه لايحل لشخص أن يطلع على أحد إلا بعد إذن وإنذار ، ولايجوز له أن يتعمد استماع كلام أحد لينقله إلى غيره بل ولو لم ينقله إلى أحد ؛لأن ذلك بدون إذنه ربما يكون ذلك من باب النفاق أو النميمة أو السمعة وكلها من الكبائر .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَدْخُلُ الْحَمَّامَ إِلَّا مَسْتُوراً وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ إِلَّا لِضَرُورَةٍ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها: ولا يدخل الرجل الحمام إلا بمئزر ولا تدخله المرأة إلا من علة . قال شارحها : والحمام معروف وهو مذكر باتفاق، ولا يجوز أن تدخله المرأة ولو بمئزر إلا من علة لقوله عليه الصلاة والسلام (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخلن حليلته الحمام) وقال أيضاً عليه الصلاة السلام : (ستفتح عليكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتاً يقال لها : الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بإزار وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء) والظاهر من كلام المصنف صاحب الرسالة : جواز دخوله للرجل بالمئزر ولو لغير علة ولو مع وجود غيره ،وأما بغير مئزر مع رؤية من يحرم عليه نظره فلا يجوز وجواز الدخول بالمئزر لا ينافى قول ابن القاسم : ترك دخوله أحسن لاحتمال الانكشاف ، ولذا قال شيخه الإمام مالك رضى الله عنه : والله ما دخوله بصواب ، وما ورد من منع دخوله فمحمول على الدخول بغير مئزر مع وجود من لا يحل نظره إليه ، ويجوز للمرأة دخوله عند العلة المحوجة إلى دخوله كحيض أو نفاس أو جنابة أو مرض مع زوجها ، وأما مع امرأة فعورتها معها كعورة الرجل مع الرجل حيث كانت مسلمة اتفاقاً ، وأما مع الكافرة فقيل : إن المسلمة معها كالأجنبية مع

الرجل اتفاقاً . وقال القرطبي وابن عطية فى تفسيريهما : إنه لا يحل للمسلمة كشف شيء من بدنها بين يدى الكافرة إلا أن تكون أمتها . ويتفرع على هذا جواز دخولها مع المرأة بشرط ستر ما لا يحل نظر تلك المرأة إليه . قال العلامة الأجهورى : واعلم أن دخوله له شروط جواز كغض البصر وستر العورة واستيفاء الحقوق بإعطاء الواجب وأخذ المعتاد وتغيير ما يقدر عليه من المنكر وألا يمكن الدلاك ولو مملوكه من ذلك عورته وهى ما فوق الركبة إلى جوفه ولو من فوق حائل ؛ لأن الجس أخص من النظر إلا أن تكون زوجته أو أمته . وله آداب : أن يدخله بالتدريج ويخرج منه كذلك ، وصب الماء البارد على القدمين عند الخروج منه ؛ لأنه أمان من النقرس[1] ، وأن يتذكر عذاب جهنم وحالة الموت ، ومن الآداب : الدخول مع الاعتدال من حيث الجوع والشبع ؛ فإن دخوله من غير اعتدال فيه ضرر على الداخل لخروجه منه قبل عرقه فيه والإقامة فيه زيادة على الحاجة . اه قاله النفراوى ومثله فى القوانين ؛ لأنه أتى بشروط عشرة على التفصيل فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْرُمُ حُضُورُ مَجَالِسِ اللَّهْوِ وَأَهْلِ الْمُنْكَرِ وَلْيَنْهَ عَنْهُ وَيَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ يعنى أنه لا يحل للمكلف أن يحضر مجالس اللهو وأهل المنكر والمعاصى ؛ لما فيه من الاغتفال عن الله تعالى والميل إلى الهوى وهما ممنوعان شرعاً، وعليه منع المنكر إذا رآه وكان قادراً على ذلك ، وأن يأمر بالمعروف إذا كان أهلاً لذلك بقدر الحال والإمكان ، إما بيده أو بلسانه أو بقلبه وهو أضعف الإيمان كما فى الحديث . وقد عقد ابن جزى فصلا فى قوانينه للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعرفه بقوله : وهو الاحتساب ، وأركانه أربعة : المحتسب . والمحتسب فيه . والمحتسب عليه . والاحتساب . فأما المحتسب فله شروط : وهى أن يكون عاقلاً بالغاً مسلماً قادراً على

(١) النقرس مرض معروف . انظر المصباح .

الاحتساب عالماً بما يحتسب فيه ، وأن يأمن أن يؤدى إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه مثل أن ينهى عن شرب خمر فيئول نهيه إلى قتل نفس ، وأن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له وأن أمره بالمعروف نافع ، وفقد هذا الشرط الأخير يسقط الوجوب فيبقى الجواز والندب ، وفقد ما قبله يسقط الجواز . واختلف هل يجوز للفاسق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أم لا ؟ وأما المحتسب عليه فكل إنسان سواء كان مكلفاً أو غير مكلف . وأما المحتسب فيه فله شروط : وهى أن يكون منكراً لا شك فيه ، فلا يحتسب فيما هو فى محل الاجتهاد والخلاف ، وأن يكون موجوداً فى الحال ، فلا يحتسب فيما مضى لكن يقيم فيه الحدود أهل الأمر ، ولا فيما يستقبل إلا بالوعظ ، وأن يكون معلوماً بغير تجسس ، فكل من ستر على نفسه وأغلق بابه لا يجوز أن يُتجسس عليه . وأما الاحتساب فله مراتب : أعلاها التغيير باليد ، فإن لم يقدر على ذلك انتقل إلى اللسان ، فإن لم يقدر على ذلك أو خاف عاقبته انتقل إلى الثالثة وهى التغيير بالقلب ، ولتغيير اللسان مراتب : وهى النهى والوعظ برفق وذلك أَوْلَى ثم التعنيف ثم التشديد اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُلْزِمُ نَفْسَهُ تَرْكَ الغِيبَةِ وَالنَّمِيمَةِ ﴾ يعنى وجب على الشخص المكلف إلزام نفسه عن ترك الغيبة والنميمة ؛ لأنهما خصلتان محرمتان إجماعاً ، وحقيقة الغيبة هى ذكرك أخاك فى غيبته بما يكره ،إن كان فيه ما ذكرت فقد اغتبته وإن لم يكن فيه ما ذكرته فقد بهته كما فى الحديث . قال العلامة عبد اللطيف المرداس فى عمدة البيان : وقوله أى ومما يحرم على المكلف الغيبة وهى أن يذكر فى الإنسان ما يكره أن لو سمعه إن كان ما يكره موجوداً فيه فإن لم يكن موجوداً فهو البهتان إلى أن قال : والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : هل تدرون ما الغيبة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم قال : ذكرك أخاك بما يكره ، فإن كان فى أخيك ما تقول فقد اغتبته وإن لم يكن فيه

ما تقول فقد بهته . وقوله : والنميمة أى ومما يحرم عليه أيضاً النميمة وهى أن يقول : قال فلان فيك كذا وكذا فتحصل بذلك العداوة والفتنة بين المنقول عنه والمنقول إليه . وبالجملة فالغيبة والنميمة خصلتان ذميمتان يقع بهما البغض والفتنة وهما من الكبائر ، ويصدق ذلك قوله تعالى : « وَلَا يَغْتَب بَعْضُكُمْ بَعْضًا » الآية ، فشبه المغتاب بآكل لحم أخيه وهو مما تكرهه النفوس أشد الكراهة . قال صلى الله عليه وسلم : كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله . وقوله صلى الله عليه وسلم : لا يدخل الجنة قاطع ، فقيل : ما القاطع ؟ فقال : هو القاطع بين الناس بالنميمة . ويجب على من نقلت إليه النميمة أن يكذب الناقل وينهاه عن ذلك المنكر المنهى عنه شرعاً ، وألا يظن بأخيه الغائب سوءاً ؛ لقوله تعالى (إن بعض الظن إثم) الآية اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ النَّوْمِ إِغْلَاقُ الْبَابِ وَإِطْفَاءُ الْمِصْبَاحِ(١) وَإِيكَاءُ الْإِنَاءِ ﴾ يعنى أنه يستحب لمن أراد النوم إغلاق الأبواب وإطفاء المصابيح وإيكاء الإناء من السقاء وتغطية المواعين ؛ لئلا يحصل شىء مما يكره وهو نائم ، وكل ذلك من آداب النوم التى ينبغى أن يتحفظها قبل اضطجاعه للنوم ، كما يستحب له أن يتوضأ عند إرادة النوم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أخذت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة . ومنها ما أشار إليه رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِذَا أَخَذَ مَضْطَجَعَهُ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْلَمْتُ نَفْسِى إِلَيْكَ وَوَجَّهْتُ وَجْهِى إِلَيْكَ وَفَوَّضْتُ أَمْرِى إِلَيْكَ وَأَلْجَأْتُ ظَهْرِى إِلَيْكَ رَغْبَةً وَرَهْبَةً إِلَيْكَ لَا مَلْجَأَ وَلَا مَنْجَا مِنْكَ إِلَّا إِلَيْكَ آمَنْتُ بِكِتَابِكَ الَّذِى أَنْزَلْتَ وَبِنَبِيِّكَ الَّذِى أَرْسَلْتَ ﴾ وفى رواية : فاغفر لى ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت إلهى لا إله إلا أنت رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك ، زاده فى الرسالة .

---

(١) لحديث : لا تتركوا النار فى بيوتكم حين تنامون . راجع شرحه فى زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ يُسَبِّحُ اللهَ عَشْراً وَيَحْمَدُهُ عَشْراً وَيُكَبِّرُهُ عَشْراً ﴾ وحاصل مافى قرة العيون أنه قال : ومنها أى من آداب النوم أن ينام على شقه الأيمن كما مرّ ، ويضع كفه اليمنى تحت خدّه الأيمن وكفه اليسرى على فخذه الأيسر كما كان النبى صلى الله عليه وسلم يفعل . ومنها أن يذكر الله تعالى عند النوم حين يأخذ مضجعه ؛ فقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يقول عند النوم : اللهم باسمك وضعت جنبى و باسمك أرفعه اللهم إن أمسكت نفسى فاغفر لها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين . وورد . أن من ذكر الله تعالى عند نومه لم يجد الشيطان إليه سبيلاً ، ومن لم يذكر الله بات الشيطان يلعب به كيف شاء . وعن على كرم الله وجهه : من قرأ كل ليلة عند النوم « وإلهكم[1] إله واحد إلى قوله : يعقلون لم يتفلت القرآن من صدره . ومنها : أن من صلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند النوم عشر مرّات بات فى حفظ الله وحرزه. ومنها أن يتوب إلى الله ؛ لأن الإنسان إذا تهيأ للنوم فكأنما تهيأ للموت . وفى التوارة: ياابن آدم كما تنام تموت وكما تستيقظ تبعث . وفى الصحيحين : عن حذيفة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن ينام قال : باسمك اللهم أموتُ وأحيا ، وإذا استيقظ من منامه قال : الحمد لله الذى أحيانا بعد ما أماتنا وإليه النشور . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِذَا اسْتَيْقَظَ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ . الْحَمْدُ لِلهِ الَّذِى أَحْيَانِى بَعْدَمَا أَمَاتَنِى وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾ وزاد فى رواية : لا إله إلاّ أنت سبحانك إنى كنت من الظالمين ، ياقوىّ مَن للضعيف سواك ، ياقدير مَن للعجاجز سواك ياعزيزى من للذليل سواك ، ياغنى من للفقير سواك ، اللهمّ أغننا بك عمَّنْ سواك اهـ . ومما يقوله عليه الصلاة والسلام كلما أصبح وأمسى : اللهم بك نُمسى وبك نحيا وبك نموت ، ويقول فى

(١) سورة البقرة رقم الآية ١٦٣ .

الصباح : وإليك النشور . وفى المساء : وإليك المصير . وهـذا الحديث خرّجه أصحاب السنن بلفظ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح قال : اللهم بك أصبحنا وبك أمسينا وبك نحيا وبك نموت ، وإذا أمسى قال : اللهم بك أمسينا وبك أصبحنا وبك نحيا وبك نموت وإليك المصير . كما فى النفراوى ، وروى مع ذلك : اللهم اجعلنى من أعظم عبادك عندك حظاً ونصيباً فى كل خير تقسمه فى هذا اليوم وفيما بعده من نورٍ تهدى به أو رحمةٍ تنشرها أو رزقٍ تبسطه أو ضرٍ تكشفه أو ذنبٍ تغفره أو شدّةٍ تدفعها أو فتنة تصرفها أو مُعافاةٍ تمنُّ بها برحمتك إنك على كل شىء قدير اه . وقال العلامة الأقفهسى : إن هذا المروى حديثٌ ، واعلم أن كل ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت اختصاصه به ولم يكن فعله لمجرد بيان الجواز فيطلب منّا فعله ؛ لأنّا مأمورون بالاقتداء به عليه الصلاة والسلام بخلاف ماثبت اختصاصه به كنكاحه أكثر من أربع فيحرم علينا الاقتداء فيه وبخلاف ما فعله لمجرد الجواز كالاقتصار فى الوضوء على غسله فى المغسولات مرة واحدة فيكره ذلك لغير العالم كما تقدم اه . نقله النفراوى بتوضيح .

ثم انتقل يتكلم عن مسائل الرؤيا فى المنام فقال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ رَأَى فِي مَنَامِهِ مَايَكْرَهُ فَلْيَتَعَوَّذْ بِاللهِ مِنْ شَرِّهَا وَيَتْفُلُ عَنْ يَسَارِهِ ثَلَاثًا وَيَتَحَوَّلُ عَلَى الشِّقِّ الآخَرِ ﴾ يعنى كما فى حديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة ، ومن رأى منكم مايكره فى منامه فإذا استيقظ فليتفل عن يساره ثلاثاً وليقل : اللهم : إنى أعوذ بك من شر مارأيت فى منامى أن يضرنى فى دينى ودنياى اه . هذا لفظ الموطأ كما فى الرسالة . وفى زاد المعاد للعلامة محمد بن القيم الحنبلى قال : صح عنه صلى الله عليه وسلم : الرؤيا الصالحة من الله والرؤيا السوء من الشيطان ، فمن رأى رؤيا يكره منها شيئاً فلينفث عن

يساره وليتعوذ بالله من الشيطان فإنها لا تضره ، ولا يخبر بها أحداً ، وإن رأى رؤيا حسنة فليستبشر ولا يخبر بها إلاّ من يحب ، ثم قال : وأمر من رأى مايكرهه أن يتحول عن جنبه الذى كان عليه وأمره أن يصلى ، فأمره بخمسة أشياء : أن ينفث عن يساره ، وأن يستعيذ بالله من الشيطان ، وألاّ يخبر بها أحداً ، وأن يتحول عن جنبه الذى كان عليه ، وأن يقوم يصلى ، ومتى فعل ذلك لم تضره الرؤيا المكروهة بل هذا يدفع شرها اه . وفى النفراوى : لا يجوز التعبير اعتماداً على مجرد مايراه فى كتب التفسير ، كما لا يجوز الإفتاء بالاعتماد على المسطر فى الكتب من غير أخذ عن شيوخ ؛ لاحتمال خفاء قيد فى المسألة ، والاحتياط لمن رأى مايحب كتم مارآه إلاّ عن حبيب عالم بتأويل الرؤيا ، بخلاف من رأى المكروه فإنّ المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما رأى كما فى رواية مسلم اه . ومثله فى أقرب المسالك انظره إن شئت . وفى القوانين : ولا ينبغى أن يعبر الرؤيا إلّا عارف بها ، وعبارتها على وجوه مختلفة : فمنها مأخوذ من اشتقاق اللفظ ومن قلبه ومن تصحيفه ومن القرآن ومن الحديث ومن الشعر ومن الأمثال ومن التشابه فى المعنى ومن غير ذلك ، وقد تعبر الرؤيا الواحدة لإنسان بوجه ولآخر بوجه حسبما يقتضيه حالهما .

﴿ تنبيه ﴾ قال صلى الله عليه وسلم : من رآنى فى المنام فقد رآنى ؛ فإن الشيطان لا يتمثل بى . وفى رواية : من رآنى فى المنام فسيرانى فى اليقظة ولا يتمثل الشيطان بى . رواهما البخارى ومسلم ، انظر[1] شرحهما فى زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم للعلامة محمد حبيب الله الشنقيطى رحمه مولاه آمين ، وفى الشرح المذكور كفاية لمن أراد البيان فى هذين الحديثين .

---

(١) أى من ١٨٠ ص إلى ١٩٠ = ج ٣ =

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلْفِطْرَةِ قَصُّ الشَّارِبِ وَإِعْفَاءُ اللِّحْيَةِ وَتَقْلِيمُ ٱلْأَظْفَارِ وَنَتْفُ ٱلْإِبطِ وَحَلْقُ ٱلْعَانَةِ وَالْخِتَانُ ﴾ قال العلامة النفراوى : إن الشيوخ اختلفوا فى تفسير الفطرة : فمنهم من فسرها بالسنة القديمة التى اختارها الله لأنبيائه واتفقت عليها الشرائع حتى صارت كأنها أمر جِبِلِّىٌّ فُطِروا عليه .. ومنهم من فسرها بالخصال التى يتكمل بها الإنسان بحيث يصير بها على أشرف الأوصاف كالختان . ومنهم من فسرها بالدين لقوله الله تعالى : « فَأَقِمْ (١) وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَةَ ٱللهِ ٱلَّتِى فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ » وربما يدل على هذا التفسير قوله عليه الصلاة والسلام : كل مولود يولد على الفطرة ، الحديث . وهذه الفطرة هى التى أمر الله تعالى نبيه إبراهيم عليه السلام بقوله « وَإِذِ ٱبْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ » أى أداهن تامات ولم يفرط منها شيئاً . واختلف العلماء فيها أيضاً على خمسة أقوال كما اختلفوا فى عددها . قال الحافظ السيوطى فى تفسير الكلمات التى أتمها : هى الأوامر والنواهى التى كلفه بها ، قيل : هى مناسك الحج ، وقيل : المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وفرق الرأس وتقليم الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة والختان والاستنجاء . وقال العلامة الصاوى : قوله بكلمات قيل : هُنَّ ثلاثون من شريعتنا : عشرة فى براءة وهى التائبون العابدون إلى وبشر المؤمنين . وعشرة فى الأحزاب وهى : إنّ المسلمين والمسلمات إلى قوله : أعد الله لهم مغفرة ، الآية . وتسعة فى المؤمنون : من أولها إلى أولئك هم الوارثون . وواحدة فى سأل وهى : والذين هم بشهاداتهم قائمون . وقيل : هى التكاليف بخدمة البيت ، وقيل : ذبح ولده والرمى فى النار وهجرته من الشام إلى مكة والنظر فى الشمس والقمر والكواكب لإقامة الحجة على قومه . وبضميمة ما ذكره المفسر تكون أقوالاً خمسة ، ولا مانع من إرادة جميعها اه . قال ابن جزى فى خصال

---

(١) سورة الروم الآية ٢٩ .

الفطرة : وهى عشر : خمس الرأس وهى السواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب لا حلقه وإعفاء اللحية إلاّ أن تطول جداً فله الأخذ منها . وخمس فى الجسد وهى الاستنجاء والختان ونتف الإبطين وحلق العانة وتقليم الأظفار ، وعد بعضهم فيها فرق الشعر بدلاً من ذكر السواك وبعضهم والاستحداد كما فى رواية أبى هريرة وهى قوله : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الفطرة خمس : الختانُ والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظفار ونتف الإبط رواه الجماعة . وعدها أبو محمد فى الرسالة خمسة حيث قال : ومن الفطرة خمسٌ : قص الشارب هو الإطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا إحفاؤه والله أعلم وقص الأظفار ونتف الجناحين وحلق العانة ولا بأس بحلق غيرها من شعر الجسد ، والختان للرجال سنة والخفاض للنساء مكرمة ، وأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تُعفَى اللحية وتوفّر ولا تقصّ . قال مالك : ولا بأس بالأخذ من طولها إذا طالت كثيراً وقاله غيرُ واحد من الصحابة والتابعين اهـ. قوله : والختان يعنى أن الختان من خصال الفطرة وهو سنة للرجال كما فى الرسالة ، وحقيقته إزالة الجلدة الساترة لرأس الذكر ، وفى عبارة: الختان اسم لفعل الخاتن وسمى به محل الجلدة التى تقطع وقد كانت تغطى الحشفة . وذلك فى حق الصغير حين أُمِرَ بالصلاة ، ويكره اختتانه يوم السابع عند مالك . أمّا الكبير فإنه يؤمر باختتان نفسه إن أمكن كمن أسلم بعد البلوغ لحرمة نظر عورة البالغ ، فإن تعذر ذلك منه أو يحصل عليه الضرر ترك ويكون به نقص فى الدين ؛ لأنه تكره إمامته وشهادته . وروى ابن حبيب عدم جواز إمامة وشهادة تاركه عمداً اختياراً كما فى النفراوى . قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الجلالين : ورد أنّ أوّل من اختتن إبراهيم عليه السلام وهو أوّل من قصّ الشارب وأوّل من قلم الأظفار وأوّل من رأى الشيب فلما رآه قال : يا رب ما هذا ؟ قال : الوقار قال يا رب : زدنى وقاراً اهـ. أمّا الخضاب فلم يكن معدوداً فى الفطرة ، وحكمه الجواز ، ويكره صبغ الشعر بالسواد ؛

قال فى الرسالة : ويكره صباغ الشعر بالسواد من غير تحريم ، ولا بأس به بالحناء والكتم . وفى القوانين : يجوز صبغ الشعر بالصفرة والحناء والكتم اتفاقاً . واختلف هل الأفضل الصبغ أو تركه ؟ وكان من السلف من يفعله ومن يتركه . واختلف فى جواز الصبغ بالسواد وكراهته : فقال مالك : ماسمعت فيه شيئاً وغيره أحبّ إلىّ ، وكرهه قوم ؛ لحديث أبى قحافة : ويكره نتف الشيب ، وإن قصد به التلبيس على النساء فهو أشدّ فى المنع ﴿ قلت ﴾ : ومثل نتف الشيب تصبيغ الشعر لقصد التدليس فهو محرم كما فى المصنف إلاّ عند الحرب لترهيب الأعداء فيجوز ؛ لأن الحرب خداع .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِالتَّدَاوِى وَالرُّقَى وَالتَّعَوُّذِ بِأَسْمَاءِ ٱللَّهِ تَعَالَى ﴾ يعنى أنه يجوز استعمال الدواء ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد أباحه وأذن فيه فقال : ما أنزل الله داء إلّا وله دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا عباد الله . وتحمل النقول المخالفة لهذا على حالة الاختيار والجواز على حالة الاضطرار فيتفق النقلان اهـ نفراوى . وإلى ذلك أشار ابن جزى فى القوانين بقوله :

(المسألة الثانية) من الناس من اختار التداوى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : تداووا فإن الذى أنزل الداء أنزل الدواء . ومنهم من اختار تركه توكلاً على الله وتفويضا إليه وتسليماً لأمره تبارك وتعالى . وروى ذلك عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه وبه أخذ أكثر المتصوفة . وأمّا الرّقى فلا بأس بها بكتاب الله تعالى ولو بآية منه قال تعالى : وننزل من القرآن ماهو شفاء ورحمة للمؤمنين . ويرقى بالفاتحة وآخر مايرقى به منها : وإياك نستعين . ومما يرقى به كثيراً آيات الشفاء ومحاه بماء النيل وسقاه لمن به مرض مثقل ، فإن قدر له الحياة شفاه الله بأسرع وقت ، وإن قدر له الموت سكن ألمه وهون عليه الموت وقد جرب مرات كثيرة فصحّ . وآيات الشفاء ست : الأولى ويشف صدور قوم مؤمنين . الثانية وشفاء لما فى الصدور . الثالثة يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيها شفاء

للناس . الرابعة وننزل من القرآن ماهو شفاء ورحمة للمؤمنين . الخامسة وإذا مرضت فهو يشفين . السادسة قل هو للذين آمنوا هدى وشفاء اهـ نفراوى . وقال ابن جزى فى آخر قوانينه : ورد فى الحديث الصحيح رقية اللديغ بأمّ القرآن وأنه برء وقال صلى الله عليه وسلم : من عاد مريضاً لم يحضره أجله فقال عنده سبع مرّات : أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يشفيك إلاَّ عافاه الله من ذلك المرض . وكان صلى الله عليه وسلم إذا عاد مريضاً قال : أذهب البأسَ ربَّ الناس واشْفِ فأنت الشافى شفاء لا يغادر سقماً . وأخبر صلى الله عليه وسلم أنّ جبريل عليه السلام رقاه بهذه الرقية : بسم الله أرقيك والله يشفيك من كل داء فيك ومن شر النفاثات فى العقد ومن شر حاسد إذا حسد . وكان صلى الله عليه وسلم يعود الحسن والحسين رضى الله عنهما فيقول : أعيذكما بكلمات الله التامات من شر كل شيطان رجيم وهامة ومن شر كل عين لامة ويقول : هكذا كان أبى إبراهيم يعود إسحاق وإسماعيل عليهما السلام . وروينا حديثاً مسلسلاً فى قراءة آخر سورة الحشر مع وضع اليد على الرأس وأنها شفاء من كل داء إلا السام والسام هو الموت وقد جربناه مراراً عديدة فوجدناه حقاً اهـ . وقد نقل عن القاضى عياض الإجماع على جواز الرقى بكتاب الله تعالى وعلى منعها بالأسماء الأعجمية . وفى زاد المسلم : وقد تتبعت كتب أهل المذاهب الأربعة متوناً وشروحاً وحواشى فوجدتهم متفقين على جواز الرقية بشروط : أن تكون بكلام الله تعالى أو أسمائه وصفاته ، وباللسان العربى أو بما يعرف معناه من غيره بشرطه ، وأن يعتقد أن الرقية غيرمؤثرة بنفسها بل بتقدير الله عزّ وجلّ . وفى الموطأ أن أبا بكر رضى الله عنه قال لليهودية التى كانت ترقى عائشة : أرقيها بكتاب الله . وروى ابن وهب عن مالك : كراهة الرقية بالحديدة والملح وعقد الخيط والذى يكتب خاتم سليمان وقال : لم يكن ذلك من أمر الناس القديم . قال الأبى : والعقد عند مالك أشد كراهة لما فيه من مشابهة السحر كأنه تأول النفاثات فى العقد. وقال القسطلانى :

قال الربيع : سألت الشافعى عن الرقية فقال : لا بأس أن يرقى بكتاب الله عز وجل وبما يعرف معناه من ذكر الله ، قلت : أيرقى أهل الكتاب المسلمين ؟ قال : نعم إذا رقوا بما يعرف من كتاب الله وذكر الله اه . وقال فى موضع آخر : وهذا مما لا خلاف فيه بين علماء المذاهب الأربعة وغيرهم إذا كان على نحو ماسبق من الشروط . فحمل الحروز المشروعة إذا كان مع حسن النية واعتقاد النفع من الله تعالى ببركة آياته وأسمائه جائز باتفاق المذاهب الأربعة وغيرهم . وقد أشار خليل فى مختصره لجواز حمل الحرز من القرآن إذا كان عليه ساتر يقيه وصول الأذى من جلد أو غيره بقوله عاطفاً على مالا منع فى حمله : وحرز بساتر وإن لحائض . أى لامنع فى حمل المسلم الصحيح أو المريض للحرز من القرآن بشرطه وإن لامرأة حائض ونفساء أو جنب . وأما الكافر فيمنع حمله للحرز من القرآن ؛ لأنه يؤدى إلى امتهانه . ويجوز تعلق الحرز منه على بهيمة لدفع عين أو مرض أو غير ذلك ، فجعل الجزء من القرآن حرزاً بشرطه متفق عليه ، وفى جعل المصحف الكامل حرزاً قولان : فقيل : لا يجوز لأن الشأن فى المصحف الكامل ألاّ يجعل حرزاً محمولاً على الدوام ، وهذا هو الأحسن صونا للمصحف عن حمله فى حالة الحدث . وقيل : يجوز طرداً لحكم الجواز اه . وقوله رحمه الله تعالى:والتعوذ بكسر الذال المعجمة مجرور بالباء فى التداوى معطوف عليه . والمعنى أن المعاذة جائزة لا بأس بها كالتداوى والرقى قال فى الرسالة : ولا بأس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن . يعنى كما تجوز الرقى بالقرآن تجوز المعاذة وفيها آيات من اى القرآن . وفى المدخل نقلاً عن المازرى : ولا بأس بالتداوى بالنشرة تكتب فى ورق أو إناء نظيف سور من القرآن أو بعض سور أو آيات متفرقة من سورة أو سور مثل آيات الشفاء . ثم قال : ومازال الأشياخ من الأكابر رحمة الله عليهم يكتبون الآيات من القرآن والأدعية فيسقونها لمرضاهم ويجدون العافية عليها اه .
وفى القوانين لابن جزى :

(المسألة الخامسة) يجوز تعليق التمائم وهى العوذة التى تعلق على المريض والصبيان وفيها القرآن وذكر الله تعالى إذا خرز عليها جلد ، ولا خير فى ربطها بالخيوط ، هكذا نقل القرافى . ويجوز تعليقها على المريض والصحيح خوفاً من المرض والعين عند الجمهور وقال قوم : لا يعلقها الصحيح . وأمّا الحروز التى تكتب بخواتم وكتابة غير عربية فلا تجوز لمريض ولا لصحيح ؛ لأن ذلك الذى فيها يحتمل أن يكون كفراً أو سحراً اه بلفظه . ومن أراد زيادة البيان فيراجع زاد المسلم[1] للعلامة الحافظ محمد حبيب الله الشنقيطى رحمه مولاه ، ففيه كفاية واستغناء إن شاء الله تعالى ؛ لأنه قد ساق الأحاديث التى وردت فى هذا الباب فجزاه الله عن المسلمين خير جزاء .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُظْهِرُ ٱلْمَرْأَةُ زِينَتَهَا لِغَيْرِ مَحَارِمِهَا ، وَلَا تَمْشِى فِى ثَوْبٍ يُظْهِرُ تَكْسِيرَ أَعْطَافِهَا وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ عَبْدِهَا ٱلْمَأْمُونِ عَلَيْهَا ﴾ يعنى لا يجوز للمرأة أن تظهر عورتها الخفيفة إلّا لمحارمها ، وأمّا المغلظة فلا تجوز إظهارها إلّا لزوجها أو سيدها . قال النفراوى : وحاصل المعنى أنه يحرم على المرأة لبس مايرى منه أعلى جسدها كثديها أو أليتها بحضرة من لا يحل له النظر إليها ، فالواصف هو الذى يحدّد العورة ، ومثل الواصف : الذى يشف أى يرى منه لون الجسد من كونه أبيض أو أسود. وأمّا لبس النساء الواصف أو الذى يشف بحضرة من يحل له النظر إليها كزوجها أو سيدها فلا حرج عليها فيه . والدليل فى ذلك قوله تعالى « وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ الآية . وأما عبدها فحكمه جواز نظره عليها بشرط الأمن : قال فى القوانين : ولا يجوز أن تواكل المرأة عبدها إلّا إذا كان وغداً دنيا يؤمن منه التلذذ بالنساء بخلاف من لا يؤمن ذلك منه . أى فلا يجوز له مواكلتها ولا نظر شىء من عوراتها وإن كان قد

---

(١) من ص ٨٢ = ٨٨ .. فى ج ٤ .

استثنوا عبد المرأة . قال النفراوى : ويستثنى من كلام المصنف خلوة المرأة بعبدها . قال خايل : ولعبد بلا شرك ومكاتب وغـدين نظر شعر السيدة وبقية أطرافها التى ينظرها محرمها والخلوة بها ، وأما عبد زوجها فيجوز بشرطين أن يكون خصيًّا وأن يكون قبيح المنظر ، وأقول : ينبغى تقييد هـذا بالمرأة المشهورة بالدين وإلّا فقد تميل المرأة للنصرانى الخادم فى أسفل الدار اهـ . وما ذكروه من جواز نظر عبـدها محمول على الأمن كما قال المصنف رحمه الله تعالى .

ثم قال : ﴿ وَلَا يُجَاوِزُ ثَوْبُ الرَّجُلِ كَعْبَيْهِ وَلَا يَجُرُّهُ خُيَلَاءَ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : ولا يجر الرجل إزاره بطراً ولا ثوبه من الخيلاء ، وليـكن إلى الـكعبين فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه . وفى موضع آخر : وأُزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه . لما ورد فى الحديث : أُزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه ، لا جناح عليـه فيما بينه وبين قدميه وما سفل عن ذلك ففى النار . وفى شرح الرسالة : يجوز للمرأة أن تجرّ ثوبها وترخيه ذراعاً لقصـد الستر كما فى الموطأ ، ولا يجوز لها الزيادة على ذلك . ثم قال : وهذا كله حيث لا خف لها ولا جورب اهـ نفراوى بلفظه . وفى حديث آخر عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليـه وسلم أنه قال : لا ينظر الله تعـالى إلى من جرّ ثوبه خيلاء ، رواه البخارى ومسلم . ولفظ الثوب شامل سواء كان إزاراً أو رداء أو قميصاً أو جبـة أو سراويل أو عمامة كما فى أبى داود والنسائى وابن ماجه من رواية سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الإسبال فى الإزار والقميص والعمامة من جر منها شيئاً خيـلاء لم ينظر الله إليـه يوم القيامة . وفى أخرى : فقالت أمّ سلمت : فـكيف تصنع النساء بذيولهن ؟ فقال : يرخين شبراً فقالت : إذن تنـكشف أقدامهن قال : فيرخين ذراعاً لا يردن عليه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِالْمُصَافَحَةِ ﴾ يعنى أن المصافحة حسنة مليحة جميلة لا بأس بها . قال العلامة الدردير : والمصافحة مندوبة على المشهور . وقيل : مكروهة وهو وضع أحد المتلاقيين بطن كفه على بطن كف الآخر إلى آخر السلام أو الكلام ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : تصافحوا يذهب الغل عنكم وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء ؛ والخبر : مامن مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلّا غفر لهما قبل أن يتفرقا . ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة ولو متجالة ؛ لأن المباح الرؤية فقط ، ولا المسلم الكافر إلّا لضرورة . وفى النفراوى : وإنما تحسن المصافحة بين رجلين أو بين امرأتين لابين رجل وامرأة وإن كانت متجالة ، ولا بين مسلم وكافر أو مبتدع . والدليل على حسن المصافحة ماقدّمناه من الأحاديث ، وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له : يارسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحنى له ؟ قال : لا ، قال : أفيلزمه ويقبله ؟ قال : لا ، قال : أفيأخذ بيده ويصافحه ؟ قال : نعم . وأفتى بعض العلماء بجواز الانحناء إذا لم يصل إلى حدّ الركوع الشرعى اه . وفى شرح العزية للعلامة عبد الباقى الزرقانى : المصافحة حسنة أى مستحبة لرجل مع مثله أو لامْرأةٍ معَ مثلها لا مع رجل ولو لمتجالة ؛ لأنها من المباشرة إن لم يكن محرمها ، ولا يصافح كافراً ولا مبتدعاً ؛ لخبر : من صافح مبتدعاً فقد خلع الإيمان عروة عروة ، ولا يقبل يد صاحبه ولا يد نفسه . وقال الزرقانى : يقبل كلٌّ يد نفسه . ثم ذكر كيفية المصافحة كما تقدم بقوله : والمصافحة وضع الكف على كف أخرى عند التلاقى مع ملازمة لهما قدر مايفرغ من السلام أو سؤال إن عرض لهما أو كلام ، ولا يشدّ أحدهما يده على يد صاحبه . وقال بعضهم : يشدّها أى ندباً لكرنه يشعر بالمبالغة فى المودّة ، ويكره اختطاف اليد إثر التلاقى . اه انظر زروق على الرسالة .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُكْرَهُ الْمُعَانَقَةُ وَبَوْسُ الْيَدِ ﴾ يعنى أن المعانقة وبوس اليد كل واحد منهما مكروه . قال العلامة ابن جزى فى القوانين : وتكره المعانقة بعد أن ذكر حكم

المصافحة وقال : والمعانقة جعل عنقه على عنق صاحبه ، وهى مكروهة عند مالك كما فى الرسالة . وإنما كرهها الإمام لأنه لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعلها إلا مع جعفر حين قدومه من الحبشة فاعتنقه عليه الصلاة والسلام وقبله بين عينيه كما فى خبر طاووس عن ابن عباس ولم يصحبها عمل من الصحب بعده عليه الصلاة والسلام اهـ . وأول من فعل المعانقة إبراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام ؛ فإنه حين كان بمكة وقدمها ذو القرنين وعلم به عليه الصلاة والسلام قال : ماينبغى لى أن أركب فى بلدة فيها خليل الرحمن ، فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتنقه وكان أول من عانق اهـ نفراوى . قوله : وبوس اليد معطوف على المعانقة ، فالمعنى أن بوس اليد أى شدّها عند المصافحة مكروه وأجازه بعضهم كما تقدم . قال النفراوى : وفى شدّ كل واحد يده على يد مصافحه قولان : بالجواز وعدمه ، ومثل شد اليد اختطافه عند المصافحة فهو مكروه كما تقدم .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُعَظَّمُ الْمَسَاجِدُ وَتُخَلَّقُ وَتُجَنَّبُ النَّارَ وَالصِّبْيَانَ وَالْمَجَانِينَ وَشَهْرَ السِّلَاحِ وَلَا يُلْقَى فِيهَا نُخَامَةٌ وَلَا قُلَامَةٌ وَلَا قُصَاصَةُ شَعْرٍ ﴾ يعنى أنه ينبغى للمسلم أن يعظم المساجد ؛ لأنها بيوت الله ؛ فإن تعظيمها تعظيم الله تعالى ، وتعظيمها يكون بتحسين بنائها وعمارتها بالعبادة . وفى الخبر عن الأوزاعى رضى الله عنه قال: خمس كان عليهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعون بإحسان : لزوم الجماعة واتباع السنة وعمارة المسجد وتلاوة القرآن والجهاد فى سبيل الله تعالى اهـ . قال أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه : من أسرج فى المسجد سراجاً لم تزل الملائكة وحملة العرش يستغفرون له مادام ذلك فى المسجد . وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه :المساجد بيوت الله فى الأرض والمصلى فيها زائر الله وحق على المزور أن يكرم زائره اهـ . ومن تعظيم المساجد أن تُخَلَّق أى أن يجعل لها خلوق ، بأن تطيب بالخلوق تعظيماً لمكان عبادة الله تعالى قال تعالى

« وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا » ومن تعظيمها أن يجنّبها النار والصبيان والمجانين وشهر السلاح ؛ لما ورد من النهى فى جميع ذلك ، ولا يلقى فى المسجد قمامة ولا قلامة ولا نخامة ولاقصاصة شعر . وفى الرسالة : ويكره العمل فى المساجد من خياطة ونحوها ، ولا يغسل يديه فيه ولا يأكل فيه إلاّ مثل الشيء الخفيف كالسويق ونحوه ، ولا يقص فيه شاربه ولا يقلم فيه أظفاره ، وإن قص أو قلم أخذه فى ثوبه ، ولا يقتل فيه قملة ولا برغوثاً ، وأرخص فى مبيت الغرباء فى مساجد البادية ا هـ . قال شارحها : قوله : من خياطة ونحوها كالنسخ للكاتب . وأما مايقذره أو يضيق على مصل فيحرم ؛ لأن المساجد وضعت للعبادة ، وأجيزت القراءة والذكر وتعليم العلم تبعاً للصلاة حيث لايشوّش شيء منها على مصلٍ وإلاّ منع كما يمنع كل ما يقذر من حجامة أو فصادة أو لصلاح النعال العتيقة ، ومن المكروه رفع الصوت فيه بالعلم زيادة على المطلوب . قال خليل : وكره أن يبصق بأرضه وتعليم صبى وبيع وشراء وسل سيف وإنشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش أو متكأً ، ومن المكروه فعله فى المسجد الاستياك والقراءة فى المصحف قلت : وما ذكره من كراهة الاستياك فى المسجد فذلك خفية خروج الدم من فمه فيحتاج للخروج لغسل ذلك وإلاّ فلا كراهة فى استياكه فيه ، وأمّا كراهته فى قراءة المصحف فقد علّلوه برفع الصوت ، فإن لم يكن فيه رفع الصوت فلا كراهة فتأمل ، وأما غرس الشجر أو الزرع فيه فيحرم كما صرح به شراح خليل ، كما يحرم حفره والدفن فيه ، وما غرس فيه من الأشجار يقطع قال ابن سهل : وهى حلال أى فى الأكل للفقير والغنى ؛ لأن سبيل ذلك كالفيء ا هـ بتوضيح .

وفى القوانين فيما يتنزه عنه المساجد قال : وذلك كالبيع وسائر أبواب المكاسب وإنشاد الضالة ورفع الصوت حتى بالعلم والقرآن والبزاق وكفارته دفنه ، وإنشاد الشعر إلا ما يجوز شرعاً ، وكره سحنون الوضوء فيه ويخفف النوم فيه نهاراً للمقيم والمسافر

والمبيت فيه للغريب ، ولا ينبغى أن يتخذ مسكناً إلا لمن تجرد للعبادة ، ويرخص فى الأكل اليسير فيه ويمنع منه الصبيان والمجانين من أكل الثوم والبصل ويرخص للنساء الصلاة فيه إذا أمن الفساد ، ويكره للشابة الخروج إليه ، ولا يتخذ المسجد طريقاً ولا يسل فيه سيف وإنما يفعل فيه ما بنى له ، ولا يجوز دخول المشرك المسجد وجوزه الشافعى إلا فى المسجد الحرام وأبو حنيفة فى كل مسجد اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنْدَبُ إِلَى عِيَادَةِ الْمَرْضَى ﴾ يعنى أنه يستحب للإنسان أن يعتني بحقوق المرضى بالتفقد فى أحوالهم بالعيادة والتمريض . قال ابن جزى فى القوانين: فالعيادة مستحبة وفيها ثواب . والتمريض فرض كفاية فيقوم به القريب ثم الصاحب ثم الجار ثم سائر الناس . وفى الحديث : ما من رجل يعود مريضاً ممسياً إلا خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصبح وكان له خريف فى الجنة ، ومن أتاه مصبحاً خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يمسى وكان له خريف فى الجنة اهـ . رواه أبو داود عن على كرم الله وجهه . وفى الرسالة : من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن يعوده إذا مرض . قال شارحها : لما فى العيادة من ثواب عظيم فقد قال صلى الله عليه وسلم : من عاد مريضاً لم يزل يخوض فى الرحمة حتى يجلس فإذا يغمس فيها . ويطلب من الزائد أمور ليحصل له بها كمال الأجر : منها قلة السؤال عن حاله وإظهار الشفقة عليه من ذلك المرض ، ومنها قلة الجلوس عنده إلا لحاجة أو يطلب منه ذلك ، ومنها الدعاء له ، ومنها وضع يده على بعض جسده إلا أن يكون يكره ذلك ، ومنها أن يجلس عنده بخشوع من غير نظر فى عورة منزله ، ومنها أن يبشره بالمثوبات . وأما ما يحصل به كمال أجر المرض من تكفير الذنوب لما ورد من أن الأمراض كفارات للذنوب فهى أن يحافظ على طاعة ربه فى مرضه ما استطاع فلا يضيعها بل يأتى بصلاته ولو من جلوس أو اضطجاع بقدر طاقته ، وأن يكثر الرجاء ولا يقنط من عفو ربه ولا يكثر الشكوى إلا عند صالح ترتجى

بركة دعائه ، وألا ينطق لسانه بالكلام الذى لا ينبغى فى حق البارى بل يلاحظ أنه المالك للعباد يفعل فيهم كيف شاء فإن خفف فبمحض فضله وإن شدد فبعدله لا يسأل عما يفعل ، وأن يعتقد أن الشافى هو الله ولو كان عنده حكيم يداويه ؛ لأن المداوى حقيقة هو الذى خلق المرض ، وجواز التداوى لا ينافى التوكل والاعتماد على الله ، على القول المعتمد من قولى الصوفية وغيرهم ؛ فقد كان صلى الله عليه وسلم يتعاطى الأسباب للتداوى مع أنه أعظم المتوكلين على الله سبحانه اه . نفراوى باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ ﴾ هذه الجملة معطوفة على عيادة المرضى فالمعنى أنه يندب للإنسان أن يعتنى بتشييع الجنائز ، لأنه من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن يحضر جنازته إذا مات لأجل الصلاة عليه والدفن ؛ لأن تجهيز الأموات والقيام بأمورهم من فروض الكفاية كما تقدم ، وفى حضور ذلك ثواب عظيم ، قال عليه الصلاة والسلام : من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط ، ومن شهدها حتى تدفن كان له قيراطان ، قيل : وما القيراطان ؟ قال : مثل الجبلين العظيمين . رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإليه أشار أبو محمد فى الرسالة بقوله : وفى الصلاة على الميت قيراط من الأجر وقيراط فى حضور دفنه ، وذلك فى التمثيل مثل جبل أحد ثواباً كما فى رواية مسلم ، والمراد : يعظم الثواب وأنه يرجع بنصيب كبير من الأجر كما فى زاد المسلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّعْيِ فِي حَوَائِجِ الْإِخْوَانِ ﴾ وهذه الجملة أيضاً معطوفة على عيادة المرضى ، فالمعنى أنه يندب للإنسان أن يعتنى بخدمة الإخوان ويقوم بقضاء حوائجهم حضراً وسفراً ، لما فى ذلك من كثرة الثواب وجزيل الأجر . وفى الحديث : سيد القوم خادمهم . رواه الخطيب وفى رواية : سيد القيوم خادمهم وساقيهم آخرهم شرباً . وفى أخرى : سيد القوم فى السفر خادمهم فمن سبقهم بخدمة لم يسبقوه بعمل إلا الشهادة .

وهذه الروايات كلها منقولة من الجامع الصغير بأسانيد مذكورة هناك . قال العلامة المناوى فى فيض القدير فى معنى الأحاديث المتقدمة : أى ينبغى كون السيد كذلك لما وجب عليه من الإقامة بمصالحهم ورعاية أحوالهم ،أو معناه أن من يخدمهم وإن كان أدناهم ظاهراً فهو فى الحقيقة سيدهم لحيازته للثواب . قلت : وعلى كل حال أن من قام بخدمة الإخوان حاز فضلا وفاز بالثواب ، فينبغى للعاقل أن يغتنم ذلك كما فعل بعض الصالحين . قال الغزالى حكاية عن بعضهم : صحب المروزى أبا على الرباطى فقال أبو على : أنت الأمير أم أنا؟ قال : أنت ، فلم يزل يحمل الزاد على ظهره وأمطرت السماء فقام طول الليل على رأس رفيقه بكساء فكلما قال له : لاتفعل يقول : ألم تسلم الإمارة لى فلِمَ تحكم على ؟! قال : فوددت أنى مت ولم أؤمره اه . وأنشد فى ذلك العلامة البيهقى رضى الله عنه فقال :

إذا اجتمع الإخوان كان أذلهم ... لإخوانه نفساً أبر وأفضلا

وما الفضل فى أن يؤثر المرء نفسه ... ولكن فضل المرء أن يتفضلا

نقله المناوى فى فيض القدير شرح الجامع الصغير . وتقدم لنا الكلام فى شىء من مواساة الإخوان وخدمتهم فى الإرفاق فراجعه إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ وَالشَّطْرَنْجِ وَجَمِيعِ آلَةِ القِمَارِ ﴾ يعنى يحرم على المكلف اللعب بالنرد وهو معروف وكذا الشطرنج ، ومثلهما جميع آلة اللعب التى بها مغالبة بأخذ النقود وغيرها كالقمار ، وهى مما حرمه الله تعالى فى كتابه العزيز ، وهى من أكل أموال الناس بالباطل . وتقدم لنا فى البيوع أنه من المنهى عنه بيع الملاهى ومالا يجوز بيعه شرعاً من آلات القمار وغيرها من الملهيات ، فراجع قول المصنف وآلات القمار وماعطف عليه فى البيوع ، وقد جلبنا هناك نصوص المذهب فى هذه المسألة لكننا ذكرنا هناك تحريم بيعها وهنا نذكر تحريم الاستعمال بها . قال شارح العزية العلامة

عبد الباقي الزرقاني عند قول صاحب المتن : ويحرم اللعب بالشطرنج سواء كان اللعب قليلا أو كثيراً على جعل أو بلا شيء ، وقيل : إن كان بجعل فحرام ؛ لأنه من القمار وإلا فمكروه . قلت : المشهور الأول . والقمار هو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب المغالبة عند اللعب بالشطرنج ونحوه وهو حرام . ويكره الجلوس إلى من يلعب بها وكذا السلام عليه حال تلبسه بها كما تقدم . ويحرم اللعب بالطاب . قال النفراوى :

تنبيه : وقع الخلاف فى اللعب بالطاب وهو معروف عند العامة وكذا فى المنقلة ، والذى ذكره بهرام فى شرح خليل فى الطاب وجعله مثل النرد ، وأما المنقلة فاستظهر بعض الشيوخ الكراهة فيها ، وكل هذا حيث لا قمار وإلا فالحرمة فيهما من غير نزاع اه . قال أبو محمد فى الرسالة : ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا بأس أن يسلم على من يلعب بها ، ويكره الجلوس إلى من يلعب بها والنظر إليهم . قال شارحها قوله : لا يجوز بمعنى يحرم ولو مجاناً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده فى لحم الخنزير ودمه . وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك فى الموطأ . والنردشير هو النرد . قوله : ولا بالشطرنج وما ذكرناه من عدم جواز اللعب بالشطرنج هو الذى ارتضاه الحطاب ؛ فإنه حمل الكراهة الواقعة فى كلام بعض على التحريم وهو قول أحمد بن حنبل والشافعى أيضاً حتى قال إمامنا مالك رضى الله عنه : الشطرنج ألهى من النرد وأشر اه نفراوى باختصار انظره إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْوَزَغِ وَتُسْتَأْذَنُ حَيَّاتُ الْبُيُوتِ ثَلَاثًا فَإِنْ بَدَتْ بَعْدُ قَتَلَهَا ﴾ يعنى أن الوزغ يجوز قتلها بل يستحب قتلها فى أى محل وجد ، ولا يتوقف على استئذان ولو لم يحصل منها أذية ولا كثرة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم حث ورغب فى قتل الوزغة حيث قال : من قتلها فى المرة الأولى فله مائة حسنة ومن قتلها فى المرة الثانية فله سبعون حسنة وقيل : خمسون ، ومن قتلها فى الثالثة فله خمس

وعشرون . قال ابن ناجى : هذا لما فى مسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقتل الوزغ وسماه الفويسقة وفيه أيضاً : من قتل وزغة فى أول ضربة كتب له مائة حسنة وفى الثانية دون ذلك وفى الثالثة دون ذلك . قال ابن رشد : وكذلك يقتل ماأمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتله من العقرب والفأرة والحدأة والغراب والكلب العقور اه . وفى الرسالة : وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة أن تؤذن ثلاثاً وإن فعل ذلك فى غيرها فهو حسن ، ولا تؤذن فى الصحراء ويقتل ماظهر منها ، ويكره قتل القمل والبراغيث بالنار ، ولا بأس إن شاء الله بقتل النمل إذا آذت ولم يقدر على تركها ولو لم تقتل كان أحب إلينا اه . قال شارحها قوله : وجاء أى ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ظهر من الحيات بالمدينة المنورة وفيما ظهر فى بيوتها وأزقتها أن تؤذن ثلاثاً من الأيام على جهة الوجوب كما هو مقتضى صيغة الأمر الآتية فى الحديث ، والدليل على طلب استئذانها مافى الموطأ وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن بالمدينة جناً قد أسلموا فإذا رأيتم منها شيئاً فآذنوه ثلاثة أيام فإن بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فإنه الشيطان . والاستئذان له ثلاث صيغ :

الأولى أن يقول : أنشدكن بالعهد الذى أخذه عليكن سليمان ألا تؤذونا .

والثانية أن يقول لها : ياعبد الله إن كنت مؤمناً بالله واليوم الآخر وأنت مسلم فلا تظهر لنا خلاف اليوم .

والثالثة أن يقول لها : أقسم عليك بالله واليوم الآخر لا تبدلنا ولا تخرج فإن ظهرت لنا قتلناك ،وهذه الصيغ كلها واردة فى الروايات . وإن فعل ذلك فى غير المدنية المنورة من العمران فحسن . فتلخص أن وجوب استئذان الحيات إنما يجب بالمدينة وأمّا غيرها فيندب فى العمران وأمّا غير العمران فلا يجب ولا يندب . ومحل وجوب الاستئذان فى غير الأبتر وذى الطفيتين وأمّا هما فلا يجب استئذانهما ويقتلان من غير استئذان ولو

بالمدينة . وذو الطفيتين هو الذى على ظهره خطان أحدهما أخضر والآخر أزرق . والأبتر هو الصغير الذنب وقيل : هو الازرق ، وإنما أمر بقتل هذين الحيين بغير استئذان لأنهما يخطفان البصر ويطرحان ما فى بطون الأمهات ، وأما الحيات التى فى الصحراء والأودية فلا تستأذن لا وجوباً ولا استحباباً بل تقتل لبقائها على الأمر بقتلها فى قوله عليه الصلاة والسلام : خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم : الحدأة والغراب والحية والفأرة والكلب العقور اهـ . نفراوى بحذف . وفى القوانين : المسألة ﴿الرابعة﴾ فى قتل الدواب المؤذية أمّا الحيات التى فى البيوت فتؤذن ثلاثة أيام فإن بدا بعد ذلك قتل . واختلف هل ذلك عام فى جميع البيوت أم خاص بالمدينة ؟ ولا يؤذن ما يوجد من الحيات فى غير البيوت كالصحارى والأودية بل تقتل . وأمّا الوزغ فيقتل حيثما وجد ، وكذلك الحدأة والغراب والفأرة والكلب العقور ؛ لأنها الفواسق التى أمر بقتلها فى الحل والحرم وكذلك الزنبور ، وأما النمل والنحل فلا يقتل إلا أن يؤذى ، ولا يقتل شىء من الحيوان بالنار اهـ . ولم يتكلم المصنف عن قتل الضفادع ، وتكلم فيها صاحب الرسالة بقوله : ويكره قتل الضفادع جمع ضفدع بالضاد المعجمة وبالفاء والعين بينهما الدال وهى دويبة أكثر مكثها فى الماء وهى أنواع ، وفى النفراوى : حيوان معروف يلازم الماء غالباً ، وعلة الكراهية فى قتلها ما قيل : من أنها أكثر الحيوانات تسبيحاً حتى قيل : إنّ صوتها جميعه ذكر ؛ ولأنها أطفأت من نار إبراهيم عليه الصلاة والسلام ثلثيها ، وصيغة تسبيحها : سبحان من يسبح له فى لجج البحار ، سبحان من يسبح له فى الأرض القفار ، سبحان من يسبح له فى رؤوس الجبال ، سبحان من يسبح له بكل شفة ولسان ، هكذا وجدته بخط بعض الفضلاء قاله النفراوى . ﴿ قلت ﴾ : ليس تسبيح الضفادع بأعجب من تسبيح الجمادات ؛ لأن الله سبحانه يسبح له كل شىء من الحيوانات والنبات والأشجار والجبال وجميع الجمادات واليابسات وجميع الرطبيات فى البر والبحر فى السموات

والأرضين ؛ لقوله سبحانه وتعالى فى سورة الإسراء : « تُسَبِّحُ لَهُ السَّمٰوٰتُ السَّبْعُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ وَإِنْ مِّنْ شَىْءٍ إِلاَّ يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلٰكِنْ لاَ تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ إِنَّهُ كَانَ حَلِيماً غَفُوراً » وكان نبى الله داود عليه السلام كثير الذكر والتسبيح ، وتسبح معه الجبال والوحوش والطير وغيرها صباحاً ومساء ؛ قال تعالى : « إِنَّا سَخَّرْنَا الْجِبَالَ مَعَهُ يُسَبِّحْنَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِشْرَاقِ » الآيتين ، وفى كتاب الزاهر لأبى عبد الله القرطبى : أن داود عليه السلام قال : لأسبِّحَنَّ الله الليلة تسبيحاً ما سبحه به أحد من خلقه فنادته ضفدعة من ساقية فى داره : ياداود تفتخر على الله بتسبيحك وإن لى لسبعين سنة ما جفَّ لسانى من ذكر الله تعالى ، وإن لى لعشر ليال ما طعمت خضراً ولا شربت ماء اشتغالاً بكلمتين فقال : ما هما ؟ قالت : يامسبحاً بكل لسان ومذكوراً بكل مكان فقال داود فى نفسه : وما عسى أن أقول أبلغ من هذا اه . وفى رواية للبيهقى فى شعبه عن أنس بن مالك أنه قال : إن بنى الله داود عليه السلام ظن فى نفسه أن أحداً لم يمدح خالقه بأفضل مما مدحه به فأنزل الله عليه ملكاً وهو قاعد فى محرابه والبركة إلى جنبه فقال : يا داود افهم ما تصوت به هذه الضفدعة فأنصت إليها فإذاً هى تقول : سبحانك وبحمدك منتهى علمك فقال له الملك : كيف ترى ؟ فقال : والذى جعلنى نبيًّا إنى لم أمدحه بهذا اه . وروى ابن عدى حديثاً عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا تقتلوا الضفادع فإن نقيقها تسبيح قاله البيهقى اه . ولذلك نهى النبى عن قتلها . وأمّا حكم أكلها فالمشهور فى مذهب المالكية الجواز . قال النفراوى ومثله فى العدوى على الرسالة : ومن أراد أكلها فله أكلها بالذكاة إن كانت برية . ومفهومه : أمّا إن كانت بحرية فلا يحتاج إلى الذكاة بل بما تموت به كخشاش الأرض وجميع البحرى . قال الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على المباح : والبحرىُّ وإن ميتاً أو كلباً أو خنزيراً كما مرّ فى الجزء الأوّل ، فظهر لك أن أكل الضفادع جائز بشرط عدم الضرر . قال العلامة عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه فى قول المالكية : لا نزاع عندهم فى تحريم كل ما يضر ،

فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولا واحدا . أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم اه . انظر قول المالكية فى الفقه إن شئت والله أعلم . وأما الجراد فالمعروف أنها تؤكل بما تموت به من قطع الرأس والرجلين والأجنحة وغير ذلك مما تموت به كما فى المدونة وغيرها من كتب المذهب . مما لا خلاف فيه بين أهل المذهب . وقد بسطنا الكلام فى الجراد وجلبنا النصوص عند قول المصنف ﴿ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تُؤْكَلُ مَيْتَةُ ٱلْجَرَادِ وَدُودُ الطَّعَامِ مُنْفَرِداً عَنْهُ ﴾ فراجع كتاب الأطعمة والأشربة إن شئت . وأما النمل والنحل وغيرهما فقد ورد عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه نهى عن قتل أربع من الدّوابّ : النملةِ والنحلةِ والهُدْهُدِ والصُّرَدِ : قال شارح الحديث فى غاية المأمول : أمّا النحلة فإن كانت نحلة العسل فلكثرة فائدتها . وأمّا النملة والهُدْهُد فلسر علمه الشارع ؛ لأن خلقهما لا يخلو من فائدة ؛ قال تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمٰوٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ ﴾ فلا يجوز قتل النمل ولا فرق بين صغيرة وكبيرة إلاّ إذا كثر وصار ضارًّا فلا بأس من قتله . والصرد بضم ففتح طائر كبير الرأس يصطاد العصافير وهو أول طائر صام لله تعالى اه . وللبيهقى : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل الخطاطيف . وله أيضاً : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أكل الرخمة . ﴿ قلت ﴾ قد علمت أن مذهب السادة المالكية لم يحرم شيئاً من الطيور حتى الجلاّلة إلاّ الوطواط فإنه مكروه . قال المواق من المدونة : لا بأس بأكل الضفادع وإن ماتت ؛ لأنها من صيد الماء وقد تقدم ولو طالت حياته ببر . وقال ابن القاسم فى الطير : ولم يكره مالك أكل شىء من الطير كله الرخام والعقبان والنسور والأحدية والغربان وجميع سباع الطير وغير سباعها ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها ، ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف اه كما تقدم .

ولما أنهى الكلام عما احتوى عليه كتاب الجامع من الأشياء الكثيرة المتنوعة

والأمور النافعة انتقل يتكلم عما يتعلق بالمسابقة ، لكن لو وضع هذا الفصل عقب الجهاد في سبيل الله لكان أحسن كما فعل غيره من المصنفين ؛ لأن مراد الشارع بالأمر بالمسابقة تمرين وتعليم للجهاد كما هو معلوم ضروري والله أعلم بمراد المصنف رحمه الله تعالى في وضعه هذا الفصل وجعله في آخر كتابه بقوله :

﴿ فصلٌ ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالمسابقة وأحكامها ، فهى لغة : مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم وبفتحها : المال الذى يجعل بين أهل السباق ، وهى المفاعلة من الجانبين باعتبار إرادة كل منهما السبق . وحكمها الجواز كما سيأتى على التفصيل وإليها أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ فِي الْخُفِّ وَالْحَافِرِ عَلَى جُعْلٍ ﴾ يعنى أن المسابقة جائزة في الإبل والخيل على ما يجعله المتبرع مثل أن يخرج الإمام أو غيره الجعل فيجعله لمن سبق من المتسابقين ، فهذه الصورة مما لا اختلاف فيها بين أهل العلم كما يأتى البيان عند ذكر بقية الصور . قال النفراوى : واعلم أن المسابقة إن وقعت بغير جعل تجوز بالمذكورات وغيرها من نحو الحمير والطير والسفن والرمى بالحجارة إذا وقعت لغرض صحيح ؛ قال خليل : وجاز فيما عداه مجاناً ، وأمّا بالجعل فإنما يجوز في الخيل والإبل وبينهما والسهم ، بشرط أن يكون الجعل مما يصح بيعه ، وتعيين المبدأ والغاية والمركوب وتعيين فرس كل وجهل كل سبق فرسه . وإنما الشرط ألاّ يعلم أحدهما بسبق فرسه ، ولا يشترط معرفة الراكب عليهما من كونه جسيماً أو لطيفاً ، وإنما يشترط بلوغهما . ومثل تعيين المبدأ والغاية بالفعل جرى العرف بشىء معين ، وإنما اشترط ما ذكر فيها مع الجعل ؛ لأنها من العقود اللازمة كالإجارة . ويشترط في الرمى تعيين عدد الإصابة ونوعها من خرق أو غيره بخلاف السهم فإنه لا يشترط تعيينه ولا تعيين الوتر ولا موضع

الإصابة اه . والأصل فى جواز المسابقة ما فى الموطأ وغيره عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التى قد أُضْمِرَت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع . وسابق بين الخيل التى لم تُضَمَّرْ من الثنية إلى مسجد بنى زُرَيْق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابَقَ بها . وفيه أيضاً : أن سعيد بن المسيب كان يقول : ليس برهان الخيل بأسٌ إذا دَخَلَ فيها مُحَلِّلٌ ، فإن سبق أخذ السبق وإن سُبِقَ لم يكن عليه شىء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الغَايَةِ وَالمَرَاكِبِ ﴾ وتقدم بعض الشروط فيما مرّ ؛ فالمعنى كما فى شرح الرسالة لابن ناجى أنه قال : شروط المسابقة أن يجهل كل واحد منهما فرس صاحبه ، وأن يكونا بالفين ومعرفة انتهاء الغاية ، وأن يخرج أحدهما مثل مايخرجه الآخر . وقيل : يجوز التفاضل وهو المشهور ، وأن يقصد بذلك القوة على الجهاد اه . قال الصاوى : المراد بالمبدأ : المحل الذى يبدأ منه من رماحة أو رمى بالسهم والمراد بالغاية : المحل الذى ينتهى إليه . ولا يشترط المساواة فيهما ، وأمّا المركوب فلا بدّ من تعيينه بالإشارة الحسية وفى معناه بأن يقول : أسابقك على فرسى هذه أو بعيرى هذا أو أنت على فرسك هذه أو بعيرك هذا أو فرسك أو فرسى وكانا معهودين بينهما ، ولا يكتفى بالتعيين بالوصف كأسابقك على فرس أو بعير صفته كذا ، وهذا مايدل عليه قول ابن شاس : من شروط السبق معرفة أعيان السباق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَعَلَهُ أَجْنَبِيًّا لِيُحْرِزَهُ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا جَازَ ﴾ يعنى أن الأجنبى الذى ليس من المتسابقين إذا تبرع بإخرج السبق ليأخذه من سبق فهذه الصورة اتفق الأئمة على جوازها ؛ قال الجزيرى فى الفقه : ويشترط أن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين ، فإذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جمله فإنه يحل للسابق أخذه اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَعَلَهُ أَحَدُهُمَا لِيَرْجِعَ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ ﴾ يعنى كما في الفقه قال : أما الجعل الذى يخرجه أحد المتسابقين دون الآخر كأن يعين أحد المتسابقين مالا أو غيره ليأخذه الآخر إن سبق ولم يعين شيئاً فإن سبق الذى لم يعين شيئاً حل له أخذ الجعل ، وإن سبق مخرج الجعل فلا يحل له أخذ ماله الذى أخرجه بل يأخذه الحاضرون . وقال ابن جزى : لا يعود إليه ويأخذه من سبق سواه أو من حضر اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَعَلَاهُ وَبَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ لَا يَأْمَنَانِ سَبْقَهُ لِيُحْرِزَهُمَا إِنْ سَبَقَ جَازَ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ ﴾ يعنى كما قال الجزيرى : أما إذا أخرج كل واحد منهما مالًا معيناً يأخذه الثانى إذا سبق فإنه لا يصح ؛ لأنه يكون قماراً فى هذه الحالة . وإذا أخرج كل من المتسابقين مالًا ليأخذه السابق وكان معهما ثالث لم يخرج شيئاً فلا يخلو إمّا أن تكون فرسه معلومة وأنه يسبق الاثنين اللذين أخرجا الرهان أو لم تكن معلومة ولم يمكن سبقهما ، فإن كان الأول فلا يصح له أخذ الرهان لحديث « من أدخل فرساً بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار » وإن كان الثانى أى بأن كان لا يمكن سبقهما فصار الثالث مسبوقا وأصبح السابق أحد الاثنين اللذين أخرجا الجعل فلا يحل للسابق أن يأخذ المال المجعول لا من صاحبه ولا من الثالث ، ومفهوم كون الثالث لم يخرج شيئاً ، أنه لو أخرج معهما لكانت الصورة ممنوعة اتفاقا ، وأما إن لم يخرج من عنده شيء جاز له أخذ ماجعله إن سبق . وبقيت الصورة الممنوعة وهى إذا تسابقا على أن المسبوق يعطى للسابق جعلا فلا يجوز اه بتوضيح . وفى عبارة لابن جزى . فإنه وضّح وبيّن فى قوانينه قال : المسابقة فى الخيل جائزة ، وقيل : مرغب فيها فإن كانت بغير عوض جازت مطلقاً فى الخيل وغيره من الدواب والسفن وبين الطير لإيصال الخبر بسرعة ، ويجوز على الأقدام وفى رمى الأحجار والمصارعة ، وإن كانت بعوض وهو الرهان فلها ثلاث صور :

(الأولى) أن يخرج الوالى أو غيره مالا يأخذه السابق فهذه جائزة اتفاقاً (الثانية) أن يخرج كل واحد من المتسابقين مالا فمن سبق منهما أخذ مال صاحبه وأمسك متاعه وليس معهما غيرهما فهذه ممنوعة اتفاقاً ، فإن كان معهما ثالث وهو المحلل فجعلا له المال إن كان سابقاً وليس عليه شيء إن كان مسبوقاً ، فأجاز ذلك ابن المسيب والشافعي ومنعه مالك (الثالثة) أن يخرج المال أحد المتسابقين فيجوز إن كان لا يعود إليه ويأخذه من سبق سواه أو من حضر . والرمى كالسبق فيما يجوز ويمنع ، ويجعل للسبق أمد وللرمى إشارة اهـ . وقال الدردير فى أقرب المسالك : المسابقة جائزة بجعل فى الخيل والإبل وبينهما وفى السهم إن صح بيعه ، وعيّن المبدأ والغاية والمركب والرمى وعدد الإصابة ونوعها ، ولزمت بالعقد وأخرجه متبرع ليأخذه السابق أو أحدهما ، فإن سبقه غيره أخذه وإلاّ فلمن حضر لا إن خرجا ليأخذه السابق ولو بمحلل إن أمكن سبقه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ المُنَاضَلَةُ بِالسِّهَامِ وَهِيَ كَالمُسَابَقَةِ فِيمَا يَجُوزُ وَيَمْتَنِعُ وَلَابُدَّ مِنَ اشْتِرَاطِ رَشْقٍ مَعْلُومٍ أَوْ نَوْعٍ مِنَ الإِصَابَةِ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ المناضلة هى المباراة فى الرمى سواء بالسهام أو بغيرها . وفى الصحاح : ناضله أى رماه ، وتناضلوا أى رموا للسبق . فالمعنى أن المسابقة بالسهام جائزة وتسمى المناضلة وهى كالمسابقة بالخيل والإبل فيما يجوز ويمنع إلا ما يخص به المناضلة . قال المواق نقلا عن ابن عبد الحكم : ليس على المتناضلين وصف سهم أو وتر برقة أو طول أو مقابليهما ، ولمن شاء بدل ما شاء بغيره وقوساً بالأخرى من جنسها لا عربية بغير العربية ، ويجوز تعاقدهما على فارسية وعربية ثم لكل منهما بدل قوسه بأى صنف شاء من القسى ولا أحب شرط ألا يراميه إلا بقوس معينة بخلاف الفرس؛ لأن الفرس هو المسابق وفى الرمي الرامى لا القوس اهـ . قوله : ولا بد من اشتراط رشق معلوم ، الرشق : بمعنى الرمى قال فى المصباح : رشقته بالسهم رشقاً من باب قتل ، وأرشقته بالألف لغة: رميته به ، والرشق بالكسر : الوجه

من الرمى إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام ، وحينئذ يقال : رمى القوم رشقاً . وقال ابن دريد : الرشق : السهام نفسها التى ترمى والجمع أرشاق مثل حمل وأحمال وربما قيل : رشقته بالقول وأرشقته اه .

وقوله : أو نوع من الإصابة أي كيفية من إصابة الهدف وهو الغرض . قال خليل عاطفاً على ما يشترط فى المسابقة : وعدد الإصابة ونوعها من خزق أو غيره . قال المواق نقلاً عن ابن شاس : الرمى كالسبق بين الخيل فيما يختص به الرمى من كونهما يشترطان رشقاً معلوماً ونوعاً من الإصابة معيناً من خزق أو إصابة من غير خزق وسبق إلى عدد مخصوص من الإصابة كالمرة أو المرتين اه . الخزق بخاء وزاى معجمتين وهو ثقب الغرض من غير أن يثبت السهم فيه وخسق بخاء معجمة وسين مهملة ساكنة وقاف وهو ثقبه وسكون السهم فيه . قاله الدردير خلافاً لما فى المواق من قوله هو أن يثقب السهم ولا يثبت يعنى كالخزق فتأمل . وأمّا الخرم بخاء معجمة وسكون الراء وهو إصابة طرف الغرض فيخدشه . قال الخرشى أو خاصراً بالخاء المعجمة والصاد والراء المهملتين وهو إصابة أحد جانبي الغرض ولا يخدش منه شيئاً اه . ثم ذكر مالا يسبق بوقوعه فى السباق فقال : وإن عرض للسهم عارض أو انكسر أو للفرس ضرب بِوَجهٍ فعاقه أو نزع سوط لم يكن مسبوقاً بخلاف ضياعه أو قطع لجامٍ أو حَرَنِ الفرس . ثم قال : وجاز عند الرمى افتخار أى ذكر المفاخر بالأنساب إلى أبٍ أو قبيلة ، وكذلك جاز رجز وتسمية نفسه وصياح كالحرب قال أى خليل : والأحب ذكر الله لحديث الرمى . والمراد بحديثه : ماتقدم من الافتخار وماعطف عليه وفى نسخة : لأحاديث الرمى بالجمع وهو المروى عنه عليه الصلاة والسلام وهى متعلقة بجاز أى جاز الافتخار لأجل الأحاديث فى الرمى اه خرشى بتوضيح . قال المواق نقلاً عن ابن عرفة : والافتخار والانتماء للقبيلة عند ظن الإصابة بالرمى جائز ، ويذكر الله

أحبّ إليّ كقوله : أنا الفلانى ، لأنه إغراء لغيره ، روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى فقال: أنا ابن العواتك. ورمى عمر بين الهدفين فقال : أنا بها أنا بها. وقال مكحول : أنا الغلام الهذلى . قال ابن عرفة: وهذا في حين الحرب أوضح . فمنه قوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين حين نزل عن بغلته واستنصر : (أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب) ومنه حديث مسلم عن سلمة بن الأكوع قال : خرجت في أثر القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا ابن الأكوع والبوم يوم الرضع

قال ابن أبي زيد : وكذلك أمور الحروب بين المسلمين وعدوهم ، وكل ما كان من القوّة عليهم فلا بأس بالمفاخرة فيه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي دجانة حين تبختر في مشيته في الحرب : إنها لمشية يبغضها الله إلاّ في مثل هذا الموطن ، وأجاز المسلمون تحلية السيوف ، وما ذلك إلاّ لما أجيز من التفاخر فيه ذكره في النوادر اه بحذف . قال الله تعالى : (سَابِقُوا إلى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ وجَنَّةٍ عَرْضُها كعَرْضِ السَّماءِ والأرْضِ أُعِدَّتْ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا باللهِ ورُسُلِهِ ذَلِكَ فَضْلُ اللهِ يؤْتِيهِ مَنْ يَشَاء واللهُ ذُو الفَضْلِ العَظِيمِ) الآيات .

اللهم اجعلنا مع الذين سبقوا إلى الخيرات وإلى مغفرة منه آمين .

(ولنختم شرحنا هذا المبارك) بما ختم به أبو البركات كتابه المسمى بأقرب المسالك لما في تلك الخاتمة من المناسبة حيث قال :

خاتمة

كل كائنة في الوجود فهي بقدرة الله تعالى وإرادته على وفق علمه القديم، ولا تأثير لشيء في شيء، ولا فاعل غير الله تعالى، وكل بركة في السموات والأرض فهي من بركات نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الذى هو أفضل خلق الله على الإطلاق، ونوره أصل الأنوار، والعلمُ بالله تعالى وبرسله وشرعه أفضل الأعمال، وأقرب العلماء إلى الله تعالى وأولاهم به أكثرهم له خشيةً وفيما عنده رغبة الواقف على حدود الله تعالى من الأوامر والنواهى المراقب له في جميع أحواله، قال تعالى « إنَّ أكرَمكُمْ عنْدَ اللهِ أتْقاكُمْ »، واعلم أنّ الدنيا دارُ مَمَرٍّ لا دارُ قرارٍ، وأنّ مردّنا إلى الله وأن المسرفين هم أصحاب النار، فينبغى للعاقل أن يتجافى عن دار الغرور بترك الشهوات والفتور، ويقتصر على الضرورات تاركاً لفضول المباحات شاكراً ذاكِراً صابراً مُسْلماً لله تعالى أمره، ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه.

والنيةُ الحسنة روح العمل ولربما قلبت المعصيةَ طاعةً، وكثرةُ ذكر الله تعالى موجبةٌ لنور البصيرة، وأفضلُه لا إله إلاّ الله، فعلى العاقل الإكثار من ذكرها حتى تمتزج بدمه ولحمه فيتنوع من بجمل نورها عند امتزاجها بالروح والبدن جميع أنواع الأذكار الظاهرية والباطنية التي منها التفكر في دقائق الحكم المُنتجة لدقائق الأسرار، ومنها التفكر في دقائق الكتاب والسنة الموَصِّل لمعرفة الأحكام الشرعية، ومنها مراقبة الله عند كل شيء حتى لا يستطيع أن يفعل المنهيّ عنه، ومنها طمأنينة القلب بكل ما وقع في العالَمِ من انزعاجٍ ولا اعتراض فيتم له التسليم للعليم الحكيم، ومنها وُفورُ محبة الله تعالى حتى تميل إلى عالمِ الغيب والقدُسِ أكثر من ميلها إلى عالم الشهادة والحسّ فتشتاق إلى لقاء

بارئها أكثر من اشتياقها لأمها وأبيها ، فإذا تم أجلها جازاها ربُّها بالقبول وحسن الختام وهيّأ لها دار السلام وناداها ربُّها : يا أيتها النفسُ المطمئنة ارجعى إلى ربّك راضيةً مرضية فادخلى في عبادى وادخلى جنتى دارَ السلام بسلامٍ ، دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلامٌ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين اهـ وقالوا الحمد لله الذى أذهب عنا الحَزَنَ إن ربنا لغفورٌ شكورٌ . الذى أحلنا دار المقامة من فضله لا يمسها فيها نصبٌ ولا يمسنا فيها لغوبٌ .

* * *

(يقول الشارح) قد سهل الله لنا إكمال هذا الشرح بعونه تعالى وحسن توفيقه ؛ الحمد لله على ذلك وأسأله تعالى أن يسهل طبعه بكل سهولة على أحسن طبع ، كما نرجو لكل راغب فيه إدراك مأموله فى أسهل حال ، وأسأله سبحانه أن يكون خالصاً لوجهه وذخراً ليوم الجزاء ، وأن ينفع به كما نفع بأصله كُل من قرأه أو حصله أو سعى فى شىء منه أو نظر فيه بعين الرضا والقبول إنه تعالى جواد كريم رؤوف رحيم ، وصلى الله على سيدنا سيدنا محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين وسلم تسليما كثيراً . والحمد لله رب العالمين .

* * *

وكان الفراغ من تبييضه مساء يوم الاثنين الموافق يوم السادس من شهر ربيع الثانى سنه ألف وثلاثمائة وثلاث وثمانين هجرية ١٣٨٣/٤/٦ = هـ وكان ابتداء تأليف هذا الشرح يوم الخميس الموافق ١٣٧٥/٢/١٢ = هـ وكان مدة مكثنا فى هذا الشرح وتحريره من يوم ابتدائنا إلى يوم انتهاء تبييضه مدة سبع سنوات وشهر واثنى عشر يوما، وماذلك إلاّ لكثرة الاشتغال بأعمال أخرى وكثرة العوائق والمسائل اللازمة الضرورية .

والحمد لله بنعمته تتم الصالحات ثم أعتذر لكل ذى لب وعقل سليم وهو أهل أن يصلح الخلل الواقع فى الشرح بعد تفكرٍ وتأمُّل أو الرجوع إلى المنقول ؛ لأنه قَلَّما يخلص مصنف من الهفوات أو ينجو مؤلف من العثرات ، والإنسان محل الخطأ والنسيان .

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . ربنا نسألك صلاح أمورنا وأحوالنا وأحوال
المسلمين أجمعين إنك على كل شىء قدير وبالإجابة جدير
نعم المولى ونعم النصير وصلى الله على سيدنا محمد
وآله صحبه وسلم والحمد لله رب العالمين

تنبيه

فى الوصية الدينية الوعظية

للشارح المذكور

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على الناطق بالحكمة والصواب سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله الصادق الأمين .

﴿ أمّا بعد ﴾ يقول الراجى لرحمة ربه المتوكل على الله المنيب إليه خادم طلبة العلم والإخوان فى بلد الله الحرام أخوكم فى الله أبو بكر بن حسن الكشناوى ثم المكى غفر الله مساويه آمين : هذه وصية نافعة أوصيتُ بها نفسى ومن اعتنى بها من إخواننا المسلمين ، واعلموا أيُّها الإخوان أنّ الأمورَ قدِ التبست وأنّ بحر الذنوب قد طمَّ وغرق فيه الكثير من الناس فإنا لله وإنا إليه راجعون . فعليكم أيُّها المسلمون بتقوى الله العظيم وبترك المعاصى ؛ فإن بالتقوى يستوجب العبد كرامة عند مولاه وينال منه سعادة الدارين، وبالمعاصى يستحق منه المقت والغضب، وعليكم بمجاهدة النفس عن هواها ؛ فإنّ النفس لأمارة بالسوء والفحشاء ، وإن الشيطان مع النفس والهوى وهما قرينا سُوء ، ومن ترك هوى نفسه دخل الجنة ، ومن اتبع هواه هلك وضل ضلالاً بعيداً ؛ قال الله سبحانه : فأما من طغى وآثر الحيوةَ الدنيا فإنّ الجحيم هى المأوى . وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هى المأوى . فعليكم بالعمل بكتاب الله وسنة نبيّه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، واستمسكوا بهما فمن استمسك بهما فقد استمسك بالعروة الوثقى التى لا انفصام لها . وعليكم بالعمل بما صَحَّ فى كتب السنة وكتب الفقه مما بَيّنه لنا علماء

السنة المتقدمون ، فإن فيها هدى ونوراً . ولا تميلوا إلى الدنيا ،فإنها دار غرور وقد اغتر بها كثير من الناس ،وهى مضلة قد ضل فيها كثير من الناس وهم لا يشعرون، وزخارفها زائلة لا تدوم ، ولا تطمئنوا فيها فإنها ليست بدار أمان،ولا تأخذوا منها إلا قدر ما يعينكم على طاعة الله ، لأنها ملعونة إلا ما كان لله وما والاه كما فى الحديث. وقال صلى الله عليه وسلم: كن فى الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل. وعليكم يا إخوانى بالصبر على طاعة الله وعن معاصيه. وعليكم بإقامة الصلوات فى الجماعة فى أول الأوقات، فإن الصلاة فى أول وقتها فيها فضل عظيم ،وإن يد الله مع الجماعة. وإياكم من البدعة فإن كل بدعة ضلالة وكل ضلالة صاحبها فى النار .ولا يغرنكم كثرة أهلها وفاعلها. وإياكم عن الجدال فى الدين ،ولا تشغلوا بكثرة المراء والجدال ولو كان معكم الحق : فإن المراء والجدال يضيعان الأوقات وهما الشؤمان اللذان يورثان الشر والعداوة بين الناس وعليكم بكثرة السكوت والتزام الصمت إلا لحاجة ،وكذلك ملازمة مكارم الأخلاق .وعليكم بدوام ذكر الله تعالى صباحاً ومساء ،لأنه ينور القلوب . وعليكم بامتثال أوامر الله واجتناب نواهيه فى كل وقت.وعليكم بمداومة الصلاة فى ظلمة الليل وكثرة الصيام فى ضياء النهار مع ملازمة تلاوة القرآن العظيم ،وقراءته نظراً فيه ثواب جزيل .وينبغى للإنسان أن يتصدق بما تيسر فى كل يوم .وعليكم بالنصيحة لعباد الله بقدر الطاقة والإمكان . وعليكم بحسن الظن لعباد الله وبمحبة العلماء والأدب معهم. عليكم بطاعة الله ورسوله وأولى الأمر منكم ، قال الله تعالى « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » لأن من أطاع الرسول فقد أطاع الله ، وطاعة أولى الأمر طاعة الله وطاعة رسوله ،وهى واجبة ما لم يأمروا بمعصية الله ،وإذا أمروكم بمعصية الله فإنه لا سمع ولا طاعة ،لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .وعليكم بالعدل وترك الظلم ،فإن الظلم ظلمات يوم القيامة ، ولا تحتقروا أحداً

من الناس عسى أن يكون هو خيرا منكم عند الله ، ولا تتبعوا أهواء الذين قد ضلوا عن السبيل ، فإن اتبعتم أهواءهم فقد ظلمتم أنفسكم ، فالواجب عليكم التوبة والرجوع إلى الله ؛ إن الله غفور لمن تاب وأناب ، ولقد رأينا كثيراً من الناس تركوا كثيراً من شعائر دين الإسلام بالتبديل والتغيير ؛ فهؤلاء قد ضلوا وأضلوا يريدون أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلّا أن يتم نوره ولو كره الكافرون . وإيّاكم عن قول الزور والمنكر والفحشاء وعن الزنا وأكل الربا وأكل أموال اليتامى وأكل أموال الناس بالباطل كالكذب فى أى باب من أبواب المكاسب وكالرشوة فى الحكم ؛ فإنها حرام وكذلك الغصب والسرقة والغش فى جميع المعاملات . وإياكم عن الحسد والغيبة والنميمة والسمعة والعجب والرياء . وإياكم عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وعن سوء الظن وغير ذلك مما حرم الكتاب والسنة ، وكل ذلك من الكبائر حرام إجماعاً . وعليكم بغض الابصار عن المحارم كالعورات . وإياكم عن النظر فى الأجنبية ؛ قال الله تعالى « قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَى لَهُمْ » الآية . وعليكم بالوفاء فى المكيال والميزان ، فاذكروا قوله تعالى « وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ » الآية . وأوصيكم بالصدق والوفاء بالعهود ؛ لأن العهدَ كان عنه مسئولاً . وعليكم بالإيمان فى القدر خيره وشره حلوه ومره ، كل ذلك بقدرة الله تعالى وإرادته وعلمه . وعليكم بالصدق فى الطاعة فى الغضب والرضا ، وحيثما كنتم سِراً وعلانيةً فى أى مكانٍ وزمانٍ فاعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك .

فتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون. فاحفظوا وصيتى ياإخوانى ؛ فإنها نافعة ، ومايذكر إلّا أولو الألباب . نسأل الله التوفيق

لى ولكم وسائر المسلمين إنه ولى الرشد والهداية

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تسليما والحمد لله رب العالمين .

فهـرس

الجزء الثالث من شرح ابن عسكر المسمى بأسهل المدارك على إرشاد السالك

في فقه إمام الأئمة مالك رحمه الله تعالى